

SITUATION JURIDIQUE
de l'Entrepreneur de Travaux Publics
soumis
au Cahier des Clauses et Conditions Générales
de l'Administration des Ponts et Chaussées

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Samedi 28 Novembre 1931, à 14 heures.

PAR

J. MONTMERLE

Président : M. ROLLAND, Professeur.

<i>Suffragants</i> {	MM. MESTRE	{ <i>Professeurs</i>
	J. BARTHELEMY	

LIBRAIRIE
DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1931

SITUATION JURIDIQUE
de l'Entrepreneur des Travaux Publics
soumis
au Cahier des Clauses et Conditions Générales
de l'Administration Ponts et Chaussées

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

SITUATION JURIDIQUE
de l'Entrepreneur de Travaux Publics
soumis
au Cahier des Clauses et Conditions Générales
de l'Administration des Ponts et Chaussées

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Samedi 28 Novembre 1931, à 14 heures.

PAR

J. MONTMERLE

Président ; M. ROLLAND, Professeur.

<i>Suffragants</i> {	MM. MESTRE	{ <i>Professeurs</i>
	J. BARTHELEMY	

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1931



INTRODUCTION

INTRODUCTION

Les travaux publics constituent une des branches les plus actives de la vie sociale. Le développement considérable qu'ils donnent au commerce et à l'industrie nationale, le devoir de l'Etat de tout mettre en œuvre pour favoriser ce développement, l'importance des capitaux à engager et des conflits qui naissent de leur exécution ont amené la puissance publique à intervenir, d'une façon sans cesse accrue, dans l'organisation administrative et dans la réglementation des contrats de travaux publics et ce, non seulement en vertu de son pouvoir souverain, mais aussi comme maîtresse de l'œuvre.

Ce que les particuliers ne pouvaient ou n'osaient entreprendre par suite de la disproportion de leurs moyens avec l'importance de l'œuvre à exécuter ou en raison des risques et aléas d'un rendement à trop longue échéance, la puissance publique, qui a la charge de répondre aux besoins légitimes de la collectivité et le devoir de favoriser l'évolution vers le mieux-être, l'entreprend chaque jour dans un intérêt supérieur et avec une vue d'ensemble faite de prévisions lointaines.

Dans un autre ordre d'idées et tout récemment, la nécessité d'assurer la sécurité du pays et de veiller à la défense nationale obligeait l'Etat à prendre toutes les dispositions utiles à l'exécution des travaux indispensables à la protection de nos frontières.

Il en est résulté un accroissement d'activité important qui, joint à celui résultant de la mise en exécution par tranches du programme d'outillage national, a donné aux travaux publics un essor nouveau considérable.

C'est ainsi que de nos jours et plus encore qu'autrefois, l'Etat a toujours été le plus grand maître de l'œuvre : constructeur de routes, de canaux, de ponts, de chemins de fer, de bâtiments civils et militaires, de manufactures, de travaux d'art, etc..., il a sans cesse des besoins nouveaux à satisfaire et par suite des réalisations qu'il ne doit pas différer.

Il importait que l'exécution des travaux qu'il entreprend se fasse avec le maximum d'économies puisqu'elle se réalise avec les deniers publics dont l'emploi doit être fait judicieusement et sans gaspillage. Aussi est-il normal que les pouvoirs publics, tant par la voie législative que par la voie réglementaire, soient intervenus, notamment pour déterminer les règles à suivre et les formalités à observer dans les marchés de travaux publics.

Continuant une tradition vieille de plusieurs siècles et dont la pratique avait consacré la valeur de principe, les lois et les règlements les plus récents ont défini les modes de passation de ces marchés et les garanties à exiger des entrepreneurs, toutes questions qui ne pouvaient être laissées au hasard des circonstances ou à la discrétion d'agents qui auraient pu être insuffisamment avertis. La forme de l'adjudication publique avec concurrence et rabais a donc paru « pour des raisons d'ordre économique, financier ou de morale politique »¹ être la meilleure.

C'est dans ce cadre que l'Administration active, chargée de faire exécuter les travaux, a tracé les règles de l'exécution des contrats de travaux publics. Elle a saisi tout l'avantage qu'il y avait pour elle à définir par avance ses rapports avec les entrepreneurs et à voir consacrer les résultats de son expérience par la rédaction d'un ensemble de clauses applicables à tous les contrats qu'elle aurait à passer. Il en résulte une grande facilité de travail pour ses agents qui élaborent les projets et pour ses directeurs qui les font exécuter, une garantie que rien ne sera oublié, puisque les prévisions essentielles sont arrêtées d'avance

1. Jèze, *Théorie générale des Contrats de l'Administration*, p. 66.

dans un cadre fixe ne permettant pas d'omission, un moyen d'assurer une bonne exécution, d'éviter des conflits graves et de faciliter les règlements. Telles sont les considérations qui ont motivé la rédaction des Cahiers des Clauses et Conditions Générales¹.

Le plus ancien et le plus « vénérable » est celui de l'Administration des Ponts et Chaussées, cahier type dont la plupart des grandes Administrations (Guerre, Marine, Chemins vicinaux) ont adopté les principales dispositions et les bases juridiques et que les Administrations départementales et communales (ville de Paris) ou même certains groupements privés inserent fréquemment, sinon dans sa lettre du moins dans son esprit, dans leurs contrats.

C'est de ce Cahier que nous avons tenté d'entreprendre l'étude. Son importance pratique est considérable. C'est, dans les contrats qui s'y réfèrent, un document *contractuel* essentiel ; il règle les rapports de l'Administration qui fait exécuter les travaux avec les entrepreneurs qui s'en sont chargés.

Chaque jour il est appliqué ; chaque jour ses dispositions prêtent à des discussions que les parties contractantes, si elles n'arrivent pas à les résoudre d'un commun accord, sont amenées à soumettre à la juridiction contentieuse administrative.

Du nombre et de la multiplicité des solutions rendues par cette juridiction, en la matière, il résulte une interprétation suivie du Cahier des Clauses et Conditions Générales qui constitue en fait un commentaire jurisprudentiel de ses dispositions.

C'est sous cet aspect que nous avons cru devoir les étudier, car l'œuvre de la jurisprudence paraît complète ; elle s'est élaborée au cours de nombreuses années et nous devons reconnaître à l'honneur du Conseil d'Etat qu'elle s'est faite avec une unité de vues que le caractère tout particulier du Cahier des Clauses et Conditions Générales et les aspects très divers des litiges qui lui étaient soumis rendaient excessivement difficile.

Le côté théorique des problèmes qu'a soulevé l'inter-

1. Cf. Berthélemy, *Traité élémentaire de Droit administratif*, p. 719.

prétation du Cahier des Clauses et Conditions Générales ne nous a cependant pas échappé. Si nous n'avons pas apporté d'idées nouvelles, chaque fois que des opinions d'auteurs nous ont paru intéressantes, nous les avons signalées. A ce point de vue, nous avons beaucoup emprunté à M. Jèze qui, dans son étude des Contrats administratifs, a su montrer, avec une clarté lumineuse et sous une forme concise, les aspects les plus nouveaux du droit public moderne français.

Cet auteur a puissamment concentré en quelques lignes les idées qui dominent la matière et permettent de donner à toute discussion d'ordre pratique une base juridique certaine, étayée par des raisonnements solidement fondés et par une analyse serrée du Droit Administratif dans lequel la complexité des problèmes, d'ordre très particulier, fait facilement oublier les principes les plus essentiels qui sont à sa base.

C'est dans cet esprit et sur ces données que nous avons entrepris notre étude.

Pour son mode de présentation, deux plans s'offraient à nous : ou suivre l'ordre du Cahier des Clauses et Conditions Générales et traiter l'un après l'autre les 52 articles qui en forment la somme, ou tenter de dresser un plan qui, moins aride et plus rationnel, se présentât sous une forme plus coordonnée.

C'est ce dernier mode que nous avons adopté et traduit par le plan suivant :

LIVRE PRÉLIMINAIRE...	De la nature et de la formation du contrat.
LIVRE PREMIER.....	De la direction et de l'exécution des travaux.
LIVRE II	Des incidents d'exécution.
LIVRE III.....	Des sanctions de l'inexécution des engagements de l'entrepreneur.
LIVRE IV	Du règlement de l'entreprise. Des contestations.

LIVRE PRÉLIMINAIRE

DE LA NATURE ET DE LA FORMATION
DU CONTRAT

LIVRE PRELIMINAIRE

De la nature et de la formation du contrat

Le contrat de travaux publics crée une situation juridique particulière ; il nous a paru nécessaire d'en préciser la *nature* dont la connaissance est indispensable pour saisir l'esprit et souvent les motifs des dispositions du Cahier des Clauses et Conditions Générales (C.C.G.).

Nous examinerons ensuite les règles suivies pour la formation du contrat et les documents dans lesquels il est constaté.

En conséquence notre étude se présente de la façon suivante :

Chapitre I..... *De la nature du contrat.*

Chapitre II..... *De la formation du contrat.*

Chapitre III..... *Des documents constatant le contrat (Art. 6).*

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE DU CONTRAT

« Le marché ou entreprise est un accord dans lequel un particulier, l'entrepreneur, s'engage vis à vis de la personne morale à effectuer un certain travail, dans certaines conditions et moyennant un certain prix »¹.

Il faut se demander quelle est la nature du lien qui unit l'entrepreneur à l'Administration. Le cocontractant de la puissance publique n'est pas, en effet, dans une situation analogue à celle d'un entrepreneur cocontractant d'un particulier.

Comme le fait remarquer M. Rolland : « On est assez porté à voir, dans le marché de travaux publics, un contrat analogue à celui intervenant entre un particulier ayant à faire effectuer un travail et une personne se chargeant de l'entreprendre... »

Il y a bien ici création d'une certaine situation, au profit et à la charge de l'entrepreneur, issue du rapprochement des volontés de celui-ci, d'une part, de l'Administration, d'autre part. Cette situation ne peut être modifiée sans un nouveau rapprochement de volontés. Mais, s'il y a rapprochement de volontés, il n'y a pas de débat, d'opposition de prétentions surtout. Le débat se produit s'agissant seulement de la fixation du prix à payer à l'entrepreneur ; encore cette fixation se fait-elle dans des conditions particulières. Pour le surplus, en ce qui concerne les conditions

1. Rolland, *Précis de Droit administratif*, p. 396.

d'exécution du travail, l'Administration les précise dans des pièces sur lesquelles elle n'admet pas de discussion »¹.

Le problème est capital ; sa solution est dominée par le principe que l'un des contractants est l'Administration représentant l'intérêt public et travaillant pour cet intérêt. Nous nous efforcerons de montrer :

1° que la situation de l'entrepreneur est une situation contractuelle définie par le droit privé ;

2° que cette situation est d'une nature particulière, régie par des règles spéciales rendues nécessaires par la personnalité juridique du contractant administratif et les intérêts qu'il représente.

I

L'entrepreneur est dans une situation contractuelle définie par le droit privé.

I. — Les parties se trouvent indiscutablement dans une situation contractuelle ; l'entreprise ou marché de travaux publics présente tous les éléments essentiels d'un contrat :

« 1° accord de volontés ;

2° accord bilatéral de volontés ;

3° en vue de créer une situation juridique ;

4° la situation juridique créée est individuelle et non pas générale »².

II. — Comme pour toute convention, quatre conditions sont essentielles pour la validité du contrat de travaux publics (art. 1108 du C. civ.) :

1° *Le consentement des parties qui s'obligent.*

Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol³ (art. 1109 du C. civ.).

2° *La capacité de contracter des parties.*

Le principe est le même que l'on se place au point de vue de l'entrepreneur (capacité de droit privé, art. 1123

1. Rolland, *loc. cit.*, p. 398.

2. Jèze, *Théorie générale des contrats de l'Administration*, 1929, p. 1 et suiv.

3. V. C. d'Etat, 14 décembre 1923, Société des grands moulins de Corbeil, *Rec.*, p. 852.

et s. du C. civ.), ou à celui de l'Administration (*compétence des agents publics*)².

3° *Un objet certain qui forme la matière de l'engagement* (art. 1126 et s. du C. civ.).

4° *Une cause licite dans l'obligation* (art. 1131 et s. du C. civ.).

Toute convention dont la cause est illicite comme contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ne peut avoir aucun effet (v. *infra*, p. 73).

III. — Le fait que le contrat est régi par le Cahier des Clauses et Conditions Générales ne modifie pas la situation des parties. Ce document, en effet, en tant qu'il énonce leurs obligations, présente avant tout un caractère contractuel (v. *infra*, p. 77).

IV. — Le marché de travaux publics présente les caractères généraux suivants définis par la Code civil :

1° *C'est un contrat synallagmatique* ; les contractants s'obligent réciproquement l'un envers l'autre (art. 1102 du C. civ.).

2° *C'est un contrat à titre onéreux* ; il assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose (art. 1106 du C. civ.).

3° *C'est un contrat commutatif* ; chacune des parties s'engage à donner ou à faire quelque chose qui est regardé comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle (art. 1104 du C. civ.). Le contrat ne saurait être qualifié d'aléatoire. Si les chances de gain et de perte pour l'entrepreneur sont indéterminées, « elles ne dépendent pas d'un événement incertain ; celles qu'il court sont de la nature de celles qui se rencontrent dans toutes les transactions² ».

4° *C'est un contrat personnel* ; il est conclu *intuitu personnae* (v. *infra*, p. 97) ; la personne de l'entrepreneur est prise en considération par le maître de l'œuvre lorsqu'il traite ; aussi, le marché ne peut être, ni cédé, ni sous-traité sans autorisation.

1. Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 9 et suiv.

2. Christophle, *Traité des travaux publics*, I, n° 550. — V. Perriquet, *Traité des travaux publics*, I, n° 113.

V. — Le marché de travaux publics présente le caractère *particulier* d'un contrat de louage d'ouvrage rentrant dans les termes de l'article 1710 du Code civil : « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu ».

Il est par suite soumis à toutes les dispositions de droit commun qui régissent ce contrat (art. 1787 à 1799 du C. civ.), dans la limite où les conventions n'y ont pas dérogé.

Il ne doit pas être confondu avec le marché de fournitures, qui est, non l'exécution d'un travail proprement dit, mais la vente à l'Administration de matières premières ou d'objets fabriqués et qui, d'autre part, est soumis aux dispositions des articles 1582 et suivants du Code civil en même temps qu'à des règles particulières quant aux règlements des contestations soulevées à l'occasion de son exécution¹.

VI. — En résumé, les sources du droit en matière de marché d'entreprise de travaux publics sont, comme dans tout contrat, les conventions des parties avec les modalités de leur accord (source conventionnelle) et les dispositions légales ou réglementaires qui, à défaut de dispositions conventionnelles, régissent les rapports des contractants sur tous les points qu'ils n'ont pas définis ou précisés.

II

L'entrepreneur est dans une situation contractuelle particulière.

Si la situation des parties est une situation contractuelle régie par leurs conventions particulières et par le droit commun, elle n'en est pas moins d'une nature particulière.

En effet, l'un des contractants est l'Administration représentant la puissance publique, et le marché, en ce

1. Les marchés de fournitures de l'Etat relèvent du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort. Par contre, les tribunaux civils sont compétents pour ces mêmes marchés passés par les départements et communes.

qui la touche, n'est pas conclu dans un intérêt privé, mais uniquement dans un intérêt général.

La considération de cette qualité de l'une des parties et du but qu'elle poursuit est capitale. Elle est à la base de toutes les dispositions du Cahier des Clauses et Conditions Générales et elle donne au marché un caractère de nature particulière, en en faisant un marché *administratif* proprement dit, c'est-à-dire un marché « conclu en vue d'assurer le fonctionnement d'un service public, et soumis à des règles spéciales (régime juridique du droit public) »¹. De même, elle fait de l'entrepreneur « un *collaborateur au fonctionnement du service public* ; l'intérêt général du fonctionnement régulier et continu du service public l'emporte sur l'intérêt *particulier* du contractant. Toutes les obligations résultant des contrats administratifs sont dominées par ces idées fondamentales »².

Comme le faisait, en 1918, remarquer M. Corneille, Commissaire du Gouvernement : « Dans tout contrat intéressant le fonctionnement même des services publics, l'Etat ne contracte pas comme un simple particulier. Il ne cherche pas à gérer des intérêts individuels. Il contracte pour une collectivité, pour le public, pour les exigences du service public, pour l'intérêt collectif et général. Et alors, toutes les fois qu'il passe véritablement un marché de service public, il fait quelque chose d'autre que ce que fait un contractant ordinaire, un contractant du Code civil ou du Code de commerce. Puisqu'il fait quelque chose d'autre que ce contractant ordinaire, il ne faut pas appliquer à ce quelque chose d'autre les mêmes règles qu'aux contrats de droit commun : c'est la logique et, par suite, c'est le droit. De là est née l'idée, qui est à la base de tout le droit administratif moderne, qu'il y a, dans le contrat de service public, une situation différente de celles qui font l'objet du titre des obligations du Code civil, situation qui doit se traduire par des différences de principes »³.

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 3. — Cf. Berthélemy, *loc. cit.*, p. 658. — Hauriou, *Précis de Droit Administratif*, p. 786. —

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 221.

3. C. d'Etat, 8 février 1918, Société d'éclairage de Poissy, *R.D.P.*, 1918, p. 237.

Les conséquences de ces principes, qui déterminent la nature juridique spéciale du marché de travaux publics, sont nombreuses et importantes ; nous les trouvons, soit dans les lois et règlements, soit dans les documents d'ordre général (C.C.G.) constatant le contrat.

Elles ont trait :

- 1^o à la formation du contrat ;
- 2^o aux documents qui le constatent ;
- 3^o à son exécution proprement dite ;
- 4^o au règlement des litiges qui naissent entre les parties à l'occasion du contrat.

M. Jèze le fait remarquer fort justement : les règles applicables « sont toujours empruntées au droit privé, mais tantôt elles sont transposées purement et simplement du droit privé ; tantôt, le plus souvent, elles sont plus ou moins modifiées.

Les modifications ont toujours une même raison d'être, il faut, par une certaine règle, faciliter le *fonctionnement du service public*.

C'est l'idée maîtresse, celle qui domine tout le droit public français moderne. En droit public français, les règles sur les contrats s'inspirent des idées générales qui justifient ces règles en droit privé ; mais on combine ces idées avec les nécessités du fonctionnement régulier et continu des services publics »¹.

1^o *Formation du contrat*. Des règles particulières président à la formation du marché d'entreprise.

Divers textes (lois et règlements, clauses réglementaires du C.C.G.) déterminent les formes suivant lesquelles il sera procédé à la passation du contrat. Les règles qu'ils posent sont *d'intérêt général* ; l'Administration doit les respecter et ne peut se dispenser de les suivre « sans qu'il en résulte aucune conséquence juridique »².

2^o *Documents constatant le contrat*. Le plus important est le Cahier des Clauses et Conditions Générales qui, en principe, doit régir tous les contrats passés par le départe-

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 6.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 109. — V. *infra*, p. 58.

ment ministériel qui l'a adopté. Il contient, outre certaines clauses réglementaires, un ensemble important de dispositions contractuelles relatives à l'exécution du contrat, au règlement des travaux, aux contestations.

Il convient de remarquer d'une part, que les contrats d'entreprise privée ne connaissent pas un ensemble aussi complet de règles ; d'autre part, que certaines de ces règles sont exorbitantes du droit commun, tantôt draconiennes, tantôt favorables aux entrepreneurs ; « en elles apparaît le caractère de puissance publique de l'opération »¹, le caractère administratif du contrat de travaux publics.

3° *Exécution du contrat.*

A. — L'entrepreneur se trouve dans une situation de *subordination* qui lui impose des obligations peu fréquentes dans les contrats de droit commun. Les agents de l'Administration, chargés de veiller à la bonne exécution des travaux, dans les conditions et délais prévus, sont, en effet, investis de pouvoirs étendus de direction, de contrôle et de surveillance (remise d'ordres de service, vérification des matériaux et des travaux, contrôle du personnel, etc...),. Si les droits de l'entrepreneur ne sont pas sacrifiés, ils doivent, le plus souvent, être exercés dans des délais spéciaux et brefs déterminés par le C.C.G.

B. — L'Administration peut modifier l'importance des prestations à fournir par l'adjudicataire (modifications dans la masse des travaux ou dans l'importance des natures d'ouvrages, cessation ou ajournement des travaux). Le pouvoir de l'Administration, à ce point de vue, est inaliénable : « l'Administration ne peut y renoncer. C'est là une règle d'ordre public »².

C. — Des sanctions très graves peuvent être prises contre l'entrepreneur qui ne remplit pas ses engagements (mise en régie, résiliation pure et simple ou suivie d'une réadjudication à folle enchère).

L'Administration a pouvoir pour les prononcer elle-même ; elle n'a pas l'obligation, comme un particulier,

1. Hauriou, *loc. cit.*, p. 786.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 241.

de s'adresser au juge pour lui demander de les appliquer.

En ce qui concerne l'entrepreneur défaillant, travaillant pour le compte des armées de terre ou de mer, des sanctions encore plus graves et de caractère pénal sont prévues par les articles 430, 431 et 433 du Code pénal, à savoir la peine de la réclusion et des amendes. Dans ce cas, naturellement, la sanction ne peut être prononcée que par les tribunaux de droit commun.

Par dérogation aux règles du droit privé, l'une des parties ne peut obtenir la condamnation de son cocontractant à une astreinte (v. *infra*, p. 372 et 391).

D. — La nécessité de poursuivre, sans arrêt, l'exécution des travaux entrepris pour les besoins des services publics a conduit l'Administration à insérer, dans ses contrats, diverses clauses favorables aux entrepreneurs, mais déroatoires au droit commun et inconnues dans la majorité des marchés de travaux privés : elle s'engage à tenir compte à son cocontractant des pertes et dommages causés par la force majeure et dans une mesure importante de l'élévation des prix de la main-d'œuvre et des matériaux (art. 28 et 33 du C.C.G.).

E. — L'Administration n'a pas oublié tout l'intérêt qui était dû aux tiers, ouvriers et employés, travaillant pour ses entrepreneurs ; des dispositions nombreuses sont toujours stipulées en leur faveur, soit dans les lois et règlements, soit dans les clauses des contrats de travaux publics, alors que de telles dispositions n'existent généralement pas dans les contrats privés¹.

L'Etat prépare ainsi l'évolution future de la législation ouvrière et s'assure du maximum de garanties quant à la facilité de recrutement des ouvriers nécessaires à l'exécution et quant aux risques éventuels d'interruption du travail.

4^o *Règlement des contestations.* Le juge compétent est

1. Cf. par exemple : Loi du 26 pluviôse an II (privilege des ouvriers et fournisseurs). — Décrets du 10 août 1899. — C.C.G. des Ponts-et-Chaussées, art. 15 (payement des ouvriers), art. 16 (allocations familiales). — C.C.G. de la Guerre, art. 51 et suiv.

le juge administratif et non le juge civil ; les litiges sont portés en premier ressort devant le Conseil de Préfecture¹, en appel devant le Conseil d'Etat ; mais l'instance n'est recevable qu'après avoir fait l'objet d'un recours administratif défini par les articles 50 et 51 du C.C.G. des Ponts et Chaussées (v. *infra*, Liv. IV, Titre IV, Chap. I).

Les conséquences de cette compétence sont très importantes et placent l'entrepreneur dans une situation très différente de celle d'un entrepreneur de travaux privés dont les litiges relèvent des tribunaux judiciaires :

a) le juge du contrat n'a pas qualité pour annuler ou suspendre l'exécution des décisions de l'Administration (ordres de service, sanctions, etc....). Saisi par un recours de l'entrepreneur, il ne peut que juger des conséquences de ces décisions en prononçant, contre l'Administration, une condamnation à des indemnités pécuniaires en réparation du préjudice qu'elle a causé à son cocontractant, ou même, s'il y a lieu, la résiliation du contrat ;

b) les tribunaux administratifs ont étendu depuis quelques années aux *marchés de travaux publics* la théorie de l'imprévision admise auparavant pour les concessions et marchés de fournitures ; les tribunaux judiciaires se sont au contraire toujours refusés à reconnaître cette théorie ;

c) le Conseil d'Etat a une tendance « à considérer le droit administratif comme un droit autonome, appliquant, souvent il est vrai, les mêmes principes que le droit civil, mais non soumis au droit civil »² ; c'est ainsi qu'il a jugé que l'article 1794 du Code civil n'était pas applicable aux marchés de travaux publics.

Cette tendance ne peut que se trouver renforcée par les considérations modernes sur la puissance du contractant administratif qui, travaillant pour l'intérêt général, s'élève au delà des règles communes aux contractants ordinaires, sans que pour cela les intérêts de ces derniers soient sacrifiés.

1. Loi du 28 pluviôse, an VIII. — Cf. Berthélemy, *loc. cit.*, p. 710.

2. Note sous Conseil d'Etat, 6 février 1925, Demouchy, *Journal du Palais*, 1926, p. 339.

CHAPITRE II

DE LA FORMATION DU CONTRAT

Les règles suivant lesquelles se forme le contrat sont essentielles ; il importe, tout d'abord, de discerner à quelles espèces de marché les entrepreneurs ont généralement à concourir ; ensuite, d'analyser la procédure à suivre par l'Administration pour contracter, que cette procédure soit tracée par les lois et règlements ou par des dispositions particulières du Cahier des Clauses et Conditions Générales ; il importe enfin d'étudier les conséquences immédiates de la formation du contrat et les sanctions des règles qui précèdent (recours contre les adjudications).

SECTION I

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE MARCHÉS.

Quand l'Administration fait appel à des particuliers pour l'exécution de travaux publics, elle a le choix entre trois espèces de marchés : *le marché à forfait, le marché sur série de prix, le marché sur devis.*

Si, sous leur forme *théorique*, ces différents marchés se différencient nettement les uns des autres, *en pratique*, il apparaît souvent des difficultés quand il s'agit de discerner la nature juridique du marché conclu et faisant l'objet d'un litige. La question est pourtant capitale : de l'espèce du marché dépend fréquemment l'application

de certaines clauses qui applicables à l'un ne le sont pas aux autres.

Dans tous les différends, il faut avant tout rechercher quelle a été la commune intention des parties et analyser avec soin les dispositions des marchés, en observant les principes que la doctrine a formulés et qui caractérisent chaque espèce.

I

Marchés à forfait.

Le marché à forfait est celui dans lequel le travail demandé à l'entrepreneur est complètement déterminé et le prix fixé en bloc et à l'avance¹.

Ce marché est soumis aux dispositions de l'article 1793 du Code civil, ainsi conçu : « Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire ».

Sous sa forme théorique, le marché à forfait présente donc deux caractéristiques :

a) l'exécution a lieu moyennant un prix fixe invariable dont, ni l'entrepreneur, ni l'Administration ne peuvent demander la revision. « Le bénéfice est essentiellement éventuel ; les parties, avant de s'engager, doivent apprécier avec soin toutes les chances de gain ou de perte. La signature du traité les lie irrévocablement, et les rend non recevables à réclamer pour cause de lésion »².

L'Administration n'a pas à tenir compte à l'adjudicataire des difficultés onéreuses et imprévues rencontrées

1. Ce mode du contrat est actuellement fréquemment adopté par l'Administration de la Guerre et tend à se généraliser.

2. Christophe. *loc. cit.*, n° 567.

dans l'exécution¹, mais le bénéfice que l'adjudicataire réalise, si important soit-il, lui est définitivement acquis²;

b) la nature et l'importance du travail à exécuter sont invariables. Il n'est procédé, ni à des métrages ou mesurages, ni à la confection d'attachements et de décomptes.

Les dispositions du devis ne peuvent être modifiées par le maître de l'œuvre, sauf accord avec son cocontractant³; cet accord constitue alors une convention nouvelle que seule l'autorité compétente, aux termes des lois et règlements, a qualité pour conclure⁴.

Dans la pratique, les conventions des parties apportent des dérogations à ces principes. Le Cahier des Clauses et Conditions Générales, par exemple, est fréquemment inséré dans les marchés à forfait; l'Administration se réserve ainsi le droit d'apporter des modifications aux prévisions; elle entend rester maîtresse de l'œuvre et pouvoir à chaque instant modifier ses projets: faire ce qu'elle ne prévoyait pas, ne pas faire ce qu'elle prévoyait. Dans ce cas, ni le prix des travaux, ni la masse des ouvrages ne sont invariables; des décomptes sont établis⁵; l'entrepreneur peut demander la révision des prix de son marché si les prix de la main-d'œuvre et des matériaux augmentent dans les proportions prévues par l'article 33 du C.C.G.⁶, etc....

Il n'en apparaît pas moins que des dérogations très importantes aux principes qui constituent l'essence même du marché à forfait, permettraient au juge, sur la demande de l'entrepreneur, de déclarer, avec telles conséquences que de droit, que le marché n'a jamais présenté ce caractère⁷.

1. V. *infra*, p. 448. La nullité du marché pourrait être demandée pour cause d'erreur de consentement, en vertu des articles 1109, 1110 et 1117 du Code civil, si les conditions d'exécution se présentaient telles que l'objet du contrat en soit profondément modifié. — Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 820.

2. C. d'Etat, 6 janvier 1853, Comm. de Brigneul, *Rec.*, p. 19.

3. V. C. d'Etat, 29 mai 1868, Péreire, *Rec.*, p. 571.

4. C. d'Etat, 15 janvier 1881, Sénard, *Rec.*, p. 69; 1^{er} juin 1883, Tharreau, p. 517.

5. V. C. d'Etat, 19 mai 1905, Hennebique, *Rec.*, p. 462.

6. C. d'Etat, 25 mai 1928, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 690. — V. *infra*, p. 420

7. Cf. C. d'Etat, 17 novembre 1849, Léger, *Rec.*, p. 609; 30 avril 1852,

II

Marchés sur série de prix.

Ce sont « ceux dans lesquels les prix de chaque nature d'ouvrage, de chaque série, sont invariablement fixés, l'Administration se réservant seulement le droit de faire, quant à la quantité, les modifications qu'elle jugera convenables en cours d'exécution »¹.

Deux principes se dégagent de cette définition :

a) les prix sont forfaitaires et les parties ne peuvent les modifier ; on appliquera aux quantités exécutées ceux qui sont portés au bordereau ou à la série de prix sur lesquels l'adjudicataire a fait son rabais ou sa surenchère ;

b) le marché n'indique pas les quantités de nature d'ouvrages qui seront commandées à l'entrepreneur ; il sera procédé au métrage et mesurage de celles qu'il aura exécutées et à la rédaction d'attachements qui en constateront les résultats.

Le marché sur série de prix est généralement plus usité pour les travaux d'entretien que pour les travaux neufs².

Cette forme de contrat a soulevé plusieurs critiques : elle laisse l'entrepreneur dans une incertitude très grande, dont il doit tenir compte pour faire ses offres à l'Administration³ ; ignorant quelles natures de travaux lui seront commandées et l'importance future des quantités de chacune d'elles qu'il aura à exécuter, il est obligé de faire une balance d'appréciation personnelle entre les divers prix plus ou moins avantageux portés à la série pour ces natures d'ouvrages et la prudence lui commande de le faire au détriment de l'Administration.

Comm. de Villers, p. 125 ; 28 juillet 1853, Comm. de Campandie, p. 807 ; 12 mai 1859, Dép. des Ardennes, p. 350 ; 31 mars 1882, Pyolet, p. 331 ; 29 novembre 1889, Société des Ateliers méridionaux, p. 1094 ; 3 mars 1893, Boussac, p. 217 ; 17 juin 1910, Ponthieux, p. 482 ; 31 mai 1913, Gaultier, p. 613. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 572.

1. Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 572. — Cf. Berthélemy, *loc. cit.*, p. 720.

2. C. d'Etat, 13 février 1903, Crillon, *Rec.*, p. 131.

3. Cf. Berthélemy, *loc. cit.*, p. 720.

III

Marchés sur devis ou à l'unité de mesure.

Ces marchés indiquent à la fois les prix applicables et l'importance des ouvrages à exécuter, à laquelle l'Administration se réserve le droit d'apporter des modifications dans une mesure déterminée¹.

« Ils diffèrent des marchés sur séries de prix, en ce que la quantité des ouvrages est déterminée à l'avance. D'un côté, le prix de chaque série est invariablement fixé; de l'autre, le marché détermine exactement le nombre de mètres cubes ou courants, de sorte que rien n'est laissé à l'arbitraire des agents chargés de la direction, de la surveillance et de l'exécution.

Ils diffèrent aussi des marchés en bloc ou à forfait, en ce qu'ils comportent, en cours d'exécution, certains changements »².

SECTION II

*DU CHOIX DU COCONTRACTANT
PAR L'ADMINISTRATION.*

L'Administration doit choisir son cocontractant suivant une procédure fixée par les lois et règlements. Cette procédure est souvent complétée par des dispositions spéciales insérées dans les arrêtés et instructions ministérielles, et qui précisent, dans le cadre des lois et règlements, les règles relatives à la passation du contrat. Nous trouvons des dispositions de cette nature dans le C.C.G. des Ponts et Chaussées.

Aussi distinguerons-nous :

1^o La procédure légale et réglementaire de passation des contrats ;

1. V. C. d'Etat, 26 décembre 1884, Chevalier, *Rec.*, p. 969 ; 5 août 1892 Vignon, p. 684.

2. Christophle, *loc. cit.*, n^o 575 et 576.

2° Les dispositions spéciales du C.C.G. (conditions à remplir par les entrepreneurs pour être admis à soumissionner).

Nous étudierons ensuite :

1° Comment l'Administration manifeste son consentement définitif aux offres qui lui sont faites (approbation du marché);

2° Les obligations préliminaires qui en résultent pour l'entrepreneur titulaire du marché (versement du cautionnement définitif, paiement des frais d'adjudication);

3° Les recours possibles des intéressés, si le marché a été passé irrégulièrement.

§ 1

Procédure à suivre par l'Administration pour la passation de ses contrats

I. — L'article 1^{er} du décret du 18 novembre 1882 consacre le principe existant depuis longtemps dans notre législation et d'après lequel les marchés de travaux au compte de l'Etat doivent être faits avec concurrence et publicité, sauf les dérogations autorisées par les règlements dans des conditions déterminées¹ : « Les marchés de travaux, fournitures et transports au compte de l'Etat sont faits avec concurrence et publicité, sauf les exceptions mentionnées à l'article 18 ci-après ».

La jurisprudence fait application aux marchés des départements des textes concernant ceux de l'Etat². Les mêmes principes, consacrés par diverses dispositions législatives et réglementaires, régissent les travaux des communes³. Ajoutons enfin que les associations d'ouvriers

1. Ordonnance du 10 mai 1829. — Décret du 18 novembre 1882, modifié par les Décrets des 23 août et 2 septembre 1919, 25 avril 1921, 2 avril 1927 et 16 septembre 1929. — Décret du 1^{er} octobre 1926. — Cf. Circulaire du 30 décembre 1919, modifiée par celles des 22 novembre 1912, 2 juillet 1913 et 14 décembre 1923. — V. Instruction sur les marchés de la guerre.

2. C. d'Etat, 9 février 1912, Société de coopérative de Limoges, *Rec.*, p. 193.

3. Ordonnance du 14 novembre 1837. — Loi du 5 avril 1884, art. 89 et 90, n° 6; art. 115, modifié par les lois des 17 juin 1918 et 15 janvier 1924. — Loi du 18 août 1926. — Décret du 5 novembre 1926.

français, concurrentes aux adjudications de travaux administratifs, bénéficient de différentes dispositions de faveur¹.

II. — En matière de travaux publics, l'adjudication est donc *la règle*, la procédure normale de formation des contrats ; le marché de gré à gré est l'exception. Le principe est que : « toutes les affaires doivent être traitées au grand jour, surtout quand il s'agit de travaux et de fournitures. Toutes les entreprises doivent être adjudgées sous les yeux des populations et sous l'aiguillon de la liberté des enchères. *Publicité et concurrence*, voilà, malgré des assertions contraires, les meilleures règles en pareille matière. Il importe au plus haut degré que l'Administration échappe, non seulement à l'abus, mais au soupçon »².

III. — Les dispositions que nous venons d'analyser constituent une exception au principe certain du droit public français en matière de contrats administratifs, à savoir « le contrat de gré à gré est la règle, le contrat sur adjudication est l'exception »³.

En effet, « quelque nombreux que soient les textes prescrivant l'adjudication, aucun ne formule *l'obligation générale*, pour l'Administration, de ne conclure de contrat qu'après adjudication. Il suit de là que, *toutes les fois qu'un texte de loi ou de règlement n'a pas prescrit l'adjudication, l'Administration n'est pas obligée d'y recourir. Elle peut le faire ; mais si elle ne le fait pas, elle ne viole aucune règle de droit* »⁴.

IV. — Nous étudierons successivement la procédure de l'adjudication, le marché de gré à gré.

I

Procédure de l'adjudication.

I. — Le système de l'adjudication publique comporte deux solutions :

1. Décret du 4 juin 1888, modifié par le Décret du 5 octobre 1920. — Lois des 29 juillet 1893, 13 juillet 1914 et 18 août 1926.

2. Rapport du Ministre de l'Intérieur sur le Décret du 29 avril 1861.

3. Jèze, *loc. cit.*, p. 70.

4. Jèze, *loc. cit.*, p. 70.

1° *L'adjudication simple* ou ordinaire, faite sur un rabais, qui ne comporte qu'une séance dans laquelle l'admissibilité des concurrents résulte de l'acceptation de leur soumission, en séance publique, par la commission d'adjudication. Ce mode s'applique aux travaux qui peuvent être fractionnés et livrés sans inconvénient à une concurrence illimitée ;

2° *L'adjudication restreinte* qui peut être faite sur rabais ou sur offres de prix, et dans laquelle seules les personnes préalablement reconnues capables par une commission d'admission sont autorisées à soumissionner ; ce mode est employé quand les travaux ne peuvent être confiés qu'à des personnes remplissant certaines conditions et après examen des titres exigés par l'Administration¹.

Les marchés de travaux de constructions militaires, par exemple, doivent être, en principe, passés dans la forme d'adjudications restreintes, sauf les exceptions prévues à l'article 18 du décret du 18 novembre 1882².

A un autre point de vue, les adjudications peuvent être classées en deux catégories :

1° Les adjudications *définitives*, dans lesquelles interviennent seules les offres des candidats dont les soumissions ont été classées à la séance d'adjudication ;

2° Les adjudications *provisoires*, dans lesquelles, à la suite de nouvelles offres, il est procédé à une réadjudication³ (Décret du 18 novembre 1882, art. 16.).

II. — Les lois, décrets, Cahiers des Clauses et Conditions Générales⁴, circulaires et instructions ministérielles (v. supra, p. 24, notes 1, 3 et 4) précisent les formes des adjudications publiques ou restreintes « dont le mécanisme est dominé par les trois idées essentielles suivantes :

1. Circ. du 30 décembre 1910, art. 25. Ce document nous paraît avoir fait une grave erreur en déclarant que le système de *l'adjudication* comportait également « le marché par voie de concours ou le *marché de gré à gré* passé après appel à la concurrence. L'*Administration*, pour ces marchés, a, en effet, toute liberté pour traiter avec l'auteur des propositions qui lui paraissent les meilleures, alors même qu'elles ne correspondraient pas à la moindre dépense. — Cf. Jèze, *loc. cit.*, pp. 77 et suiv.

2. Instruction (travaux) de la Guerre, art. 1.

3. Cf. Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 2.

4. Cf. C.G. de la Marine, art. 6.

- 1^o publicité ;
- 2^o concurrence ;
- 3^o égalité »¹.

1^o *Publicité*. Elle est assurée :

a) par l'annonce de l'adjudication par voie d'affiches et d'insertions dans les journaux² ;

b) par la communication des pièces du marché aux candidats³ ;

c) par la publicité des enchères : l'adjudication, le dépôt des offres et leur lecture ont lieu en séance publique⁴.

2^o *Concurrence*. Pour obtenir les prix les plus avantageux, il faut faire appel au plus grand nombre possible d'entrepreneurs ; mais, on ne saurait admettre à concourir à l'adjudication que les personnes *juridiquement* capables de contracter, présentant des garanties de moralité et de savoir professionnel, et possédant des moyens financiers suffisants pour mener à bonne fin l'exécution du contrat.

Les règlements, circulaires et instructions ministérielles ont posé de nombreuses règles à ce sujet (présentation de références, de certificats, dépôt d'un cautionnement, arrêt de la liste des candidats admis à concourir par une commission d'admission au cas d'adjudication restreinte, etc... ; (v. *infra*, p. 29 et suivantes).

3^o *Egalité*. « L'égalité entre les concurrents comprend deux choses :

1.- Les conditions doivent être les mêmes pour tous les concurrents ;

2.- La préférence doit être donnée à celui qui a fait les offres les plus avantageuses pour l'Administration »⁵. Nous verrons ultérieurement comment est sanctionnée la violation de ce principe (v. *infra*, p. 65).

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 82.

2. Décret de 1882, art. 2. — Circ. du 30 décembre 1910, art. 26 (modifié 14 décembre 1923) ; art. 27 et 33. — Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 4, 5, 6, 7 et 8.

3. Décret de 1882, art. 2. — Circ. du 30 décembre 1910, art. 23. — Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 9.

4. Décret de 1882, art. 2 et 13.

5. Jèze, *loc. cit.*, p. 92.

La procédure de l'adjudication est établie afin d'assurer le respect de ces principes :

a) Les soumissions placées sous enveloppe cachetée, sont remises en séance publique. Toutefois, les cahiers des charges peuvent autoriser ou prescrire l'envoi des soumissions par lettres recommandées ou leur dépôt dans une boîte à ce destinée¹; ils fixent date et heure pour cet envoi ou ce dépôt.

Toute soumission une fois déposée ne peut être ni retirée, ni modifiée (*v. infra*, p. 63); elle doit, à peine de nullité, être conforme au modèle et accompagnée des pièces exigées pour être admis à prendre part à l'adjudication² ou du certificat d'admission.

b) Il est procédé aux opérations proprement dites de l'adjudication, par un bureau d'adjudication toujours composé de plusieurs membres³. Ces opérations ont lieu suivant des formes rigoureusement déterminées⁴, notamment, pour l'ouverture et la lecture des soumissions des candidats agréés préalablement par la commission d'admission (adjudication restreinte) ou par le bureau d'adjudication (adjudication publique). Le soumissionnaire qui a fait l'offre la plus avantageuse est déclaré adjudicataire, sous réserve de l'approbation de l'adjudication; si plusieurs concurrents ont fait des rabais égaux, il est ouvert un nouveau concours entre eux; mais si l'un d'eux est une société d'ouvriers français, c'est cette dernière qui est déclarée adjudicataire.

Les opérations de la commission et les résultats de l'adjudication sont consignés dans un procès-verbal dressé séance tenante et soumis à la signature de l'adjudicataire.

La commission examine et résout immédiatement toute difficulté survenue pendant la séance de l'adjudication.

1. Décret de 1882, art. 13. — *Cf.* Circ. du 30 décembre 1910, art. 13 et annexes.

2. Circ. du 30 décembre 1910, art. 27 et annexes. — *Cf.* Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 13 et 14.

3. *Cf.* Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 3. — Loi du 5 avril 1884, art. 89 (travaux communaux).

4. *Cf.* sur tous les points suivants : Circ. du 30 décembre 1910, art. 29, 33 et annexes. — Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 17 à 25; art. 33 et 36 à 39; art. 53 à 62.

Les protestations et réclamations faites par un ou plusieurs soumissionnaires sont l'objet d'une mention au procès-verbal et dans ce cas l'approbation est toujours réservée au Ministre.

II

Passation d'un marché de gré à gré.

Il ne peut être procédé à la passation d'un marché de gré à gré que dans les cas limitativement énumérés par les lois et règlements, notamment pour les travaux de l'Etat, par l'article 18 du décret du 18 novembre 1882.

Les marchés de gré à gré sont passés par les Ministres ou par les fonctionnaires qu'ils ont délégués à cet effet. Ils ont lieu :

1° soit sur un engagement souscrit à la suite du cahier des charges ;

2° soit sur une soumission souscrite par celui qui propose de traiter ;

3° soit par correspondance, suivant les usages du commerce¹.

Il ne faut pas confondre avec les adjudications publiques les marchés de gré à gré passés après appel à la concurrence ou passés par voie de concours sur projets. Dans ces deux cas, l'Administration choisit, discrétionnairement, l'auteur des propositions qui lui paraissent les meilleures, alors même qu'elles ne correspondraient pas à la moindre dépense².

§ 2

Conditions à remplir par les entrepreneurs pour être admis aux adjudications (art. 2 et 3)

Le C.C.G. a consacré ses articles 2 et 3 aux conditions exigées des entrepreneurs pour être admis à soumissionner :

1. Décret du 18 novembre 1882, art. 19.

2. Cf. Circ. du 30 décembre 1910, art. 2, 5 et 34. — Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 41 et suiv.

1° « Nul n'est admis à concourir aux adjudications s'il ne produit une déclaration indiquant son intention de soumissionner. A cette déclaration doivent être joints des références et un acte régulier de cautionnement, sauf l'exception stipulée au dernier paragraphe de l'article suivant et les autres exceptions autorisées par les lois, décrets et règlements en vigueur.

Les sociétés d'ouvriers français devront, pour être admises à l'adjudication, se faire représenter vis-à-vis de l'Administration, par un délégué unique, muni des pouvoirs nécessaires en bonne et due forme, et pourvu des références exigées par l'article 3 ci-après.

Ce représentant aura, au regard de l'Administration, les mêmes droits et obligations qu'un entrepreneur agissant pour son propre compte. S'il vient à mourir ou à se retirer au cours de l'entreprise, la société devra présenter un remplaçant à l'Ingénieur en Chef dans un délai de quinze jours. Cette présentation sera transmise d'urgence au Ministre avec l'avis motivé de l'Ingénieur en Chef et celui du Préfet.

Le Ministre aura le droit de résilier le marché, avec reprise facultative du matériel, s'il ne juge pas pouvoir agréer le remplaçant proposé, ou si la société n'a pas fait de présentation dans le délai ci-dessus indiqué. Il aura également le droit de prononcer la résiliation du marché, avec reprise facultative du matériel, dans le cas où il serait constaté, après l'adjudication, que la société n'est pas ou qu'elle a cessé d'être valablement constituée» (art. 2).

2° Déclarations et références.

« La déclaration fait connaître les nom, prénoms, qualité et domicile du candidat.

Les références consistent en une note émanant du candidat et indiquant le lieu, la date, la nature et l'importance des travaux qu'il a exécutés ou à l'exécution desquels il a concouru, l'emploi qu'il occupait dans chacune des entreprises auxquelles il a collaboré, ainsi que les noms, qualités et domiciles des hommes de l'art, sous la direction desquels les travaux ont été exécutés. Les certificats délivrés par ces hommes de l'art peuvent être joints à la note.

La déclaration et les références sont visées à titre de com-

munication par l'Ingénieur en Chef. A cet effet, elles doivent lui être présentées dans un délai qui, à défaut de stipulation contraire du cahier des charges, expire dix jours avant l'adjudication.

Il n'est pas exigé de références pour la fourniture des matériaux destinés à l'exécution des chaussées en empierrement, ni pour les travaux de terrassement dont l'estimation ne s'élève pas à plus de 20.000 francs » (art. 3).

Trois conditions sont ainsi exigées de l'entrepreneur candidat à une adjudication. Il doit pour être admis :

- a) produire une déclaration indiquant son intention de soumissionner ;
- b) joindre à cette déclaration des références ;
- c) justifier du versement d'un cautionnement provisoire.

Ce sont ces points¹ dont nous allons entreprendre l'étude que nous compléterons par celle des recours éventuels que peut exercer l'entrepreneur qui n'a pas été admis à soumissionner. Nous ne retiendrons pas les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 2 qui prévoit pour les sociétés ouvrières certains motifs de résiliation qui n'ont pas leur place dans ce chapitre (*v. infra*, p. 110).

I

Production d'une déclaration d'intention de soumissionner.

I. — La déclaration doit faire connaître les nom, prénoms, qualité et domicile du candidat. Si l'Administration le *juge opportun*, elle peut écarter de l'adjudication les concurrents de nationalité étrangère². Pour les travaux de la Guerre³ et de la Marine⁴, la règle est plus sévère : nul n'est admis à soumissionner s'il n'établit qu'il est français, ou si, étant étranger, il n'est pourvu d'une autorisation spéciale délivrée par le Ministre.

1. Cf. Décret du 18 novembre 1882, art. 3 et 4.

2. Circ. du 30 décembre 1919, art. 5. — V. Circ. du Ministre de l'Intérieur du 21 novembre 1930. — Cf. *Revue juridique de l'Entreprise*, 1931, p. 211.

3. Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 10 et 26.

4. C.G. de la Marine, art. 2 et 4.

II. — La déclaration permet à l'Administration de prendre tous les renseignements utiles sur la moralité, la capacité *juridique* et *technique* du concurrent¹ qui est, en outre, comme nous le verrons, astreint à présenter des références (*v. infra*, p. 33). Les personnes en état de faillite, par exemple, ne sauraient être admises à concourir ; celles en état de liquidation judiciaire ne peuvent être admises que dans certaines conditions.

III. — Des règles spéciales sont applicables aux sociétés d'ouvriers français qui ont à produire :

1°. La liste nominative de leurs membres (noms, prénoms, domiciles, dates et lieux de naissance) ;

2°. Leur acte de société ;

3°. L'engagement d'employer effectivement aux travaux, pendant toute leur durée, un nombre minimum de sociétaires qu'elles fixeront ;

4°. Un acte en bonne et due forme, désignant le délégué chargé de les représenter et définissant ses pouvoirs ;

5°. Une déclaration de ce délégué indiquant son intention de soumissionner et faisant connaître ses nom, prénoms, qualité et domicile².

Bien que le Cahier des Charges ne parle pas des sociétés autres que les sociétés d'ouvriers, l'Administration peut exiger qu'il lui soit fourni tous titres justificatifs de leur capacité juridique³.

IV. — La déclaration et les pièces exigées des sociétés ouvrières ou autres doivent être présentées, dix jours⁴ au moins avant l'adjudication, à défaut de stipulation contraire au cahier des charges, à l'Ingénieur en Chef⁵

1. L'Instruction sur les marchés de la Guerre est très précise à ce sujet art. 10 à 13, 25 à 28. — V. C.G. de la Marine, art. 2.

2. Décret du 4 juin 1888, art. 3. — Circ. du 30 décembre 1910, annexes. — Cf. C.G. de la Marine, art. 3. — Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 26, e.

3.—Cf. Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 10 et 26.

4. Le délai est de huit jours pour les entreprises de chemins vicinaux (C.C.G. des Chemins vicinaux, art. 3).

5. Pour les travaux de la Marine (C.G. art. 4), l'autorité qualifiée pour le visa est le Directeur du service chargé de l'exécution des travaux ; pour les travaux de chemins vicinaux (C.C.G. art. 3), c'est suivant la nature des travaux, l'Agent-voyer en Chef ou l'Agent-voyer d'arrondissement.

qui les vise, à titre de communication et ne peut refuser le visa des pièces qui lui sont présentées¹.

Il peut, lorsqu'il s'agit de sociétés d'ouvriers, conserver ces pièces jusqu'à la veille de l'adjudication.

La déclaration et autres pièces, s'il y a lieu, doivent être présentées au visa dans les délais prévus, sous peine de forclusion².

II

Production de références.

I. — L'Administration exige des entrepreneurs qu'ils la renseignent sur leur capacité technique. Jusqu'en 1910, elle ne les admettait à concourir que sur production de certificats de capacité délivrés par des hommes de l'art ; aujourd'hui, elle se contente de références fournies directement par les intéressés.

II. — Avant d'analyser les dispositions nouvelles du C.C.G., nous dirons quelques mots de l'ancien article 3.

Cet article, encore en vigueur pour les travaux de chemins vicinaux, était ainsi conçu : « *Les certificats de capacité sont délivrés par les hommes de l'art. Ils ne doivent pas avoir plus de trois ans de date au moment de l'adjudication. Il est fait mention de la manière dont les soumissionnaires ont rempli leurs engagements, soit envers l'Administration, soit envers les tiers, soit envers les ouvriers, dans les travaux qu'ils ont exécutés, surveillés ou suivis.*

Ces travaux doivent avoir été faits dans les dix dernières années et exécutés sous la direction de l'homme de l'art qui a délivré le certificat ».

Ce texte avait donné lieu à un certain nombre de difficultés.

En effet, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose aux ingénieurs ou architectes, désignés sous le nom d'hommes de l'art par le C.C.G., l'obligation de déli-

1. Circ. du 30 décembre 1910, art. 28.

2. Circ. du 30 décembre 1910, annexes. — Cf. C.G. de la Marine, art. 3 et 4.

vrer aux entrepreneurs des certificats de capacité, contenant des renseignements de nature à leur permettre de soumissionner¹. En cas de refus de leur part², l'entrepreneur ne peut exercer contre eux aucun recours contentieux, soit en réparation du préjudice causé, soit pour les contraindre à délivrer ces certificats.

Sans doute, s'il s'agit d'un agent de l'Administration, son refus peut motiver un recours gracieux et hiérarchique, et les circulaires rappellent aux ingénieurs qu'ils doivent délivrer à tout entrepreneur qui leur en fait la demande³, un certificat « indiquant la date, la nature et l'importance des travaux que cet entrepreneur aura exécutés sous leur direction ».

Mais l'entrepreneur, qui n'a exécuté que des travaux privés, reste sans moyen d'action contre l'architecte et peut se trouver dans l'impossibilité de concourir aux adjudications de l'Etat.

D'autre part, l'homme de l'art, ayant toute liberté pour refuser le certificat demandé, reste seul juge des mentions d'appréciation à y insérer, s'il consent à le délivrer⁴, sauf à répondre, dans les termes du droit commun (art. 1382 C. Civil), de son dol et de sa faute, s'il y a sciemment inséré des énonciations malveillantes ou mensongères⁵.

III. — Aujourd'hui, les soumissionnaires n'ont plus à s'adresser à des tiers. Ce sont eux-mêmes qui produisent leurs références, qui doivent contenir les renseignements exigés par l'article 3 du C.C.G. (*v. supra*, p. 30).

Sans doute, ils peuvent y joindre des certificats d'hommes de l'art ; mais cette production est actuellement facultative.

Ces règles sont applicables aux sociétés d'ouvriers français, qui, d'après le décret du 4 juin 1888 (art. 3), devaient communiquer à l'Administration des certificats de capacité (*Cf.* § 2 de l'art. 2 du C.C.G.).

1. C. d'Etat, 29 novembre 1878, Letestu, *Rec.*, p. 956.

2. C. d'Etat, 10 avril 1880, Gorry, *Rec.*, p. 357 ; 27 juin 1902, Ministre des Travaux publics, p. 486.

3. Circ. des 19 février 1892 et 30 décembre 1910 (art. 40).

4. C. d'Etat, 29 mars 1901, Dubois, *Rec.*, p. 371.

5. Alger, 7 juillet 1874, *D.P.*, 76-2-216.

Le visa des références a lieu dans les mêmes conditions que le visa de la déclaration d'intention de soumissionner.

IV. — L'article 3 dans son dernier paragraphe prévoit certains cas dans lesquels les références ne sont pas exigées¹ (*v. supra*, p. 31).

V. — La circulaire du 30 décembre 1910 (art. 28) impose aux ingénieurs l'obligation de prendre des renseignements sur les candidats : « l'Ingénieur en Chef doit, avant l'adjudication, se renseigner sur la valeur des candidats et notamment sur la manière dont ils auront, dans leurs entreprises antérieures, tenu leurs engagements envers l'Administration, les ouvriers et les tiers.

Il doit, autant que possible, et en conformité des prescriptions de la circulaire du 20 décembre 1907, convoquer les entrepreneurs sur lesquels il posséderait des renseignements insuffisants ou douteux, en vue de leur demander les explications ou les justifications nécessaires ».

III

Production d'un acte régulier de cautionnement provisoire.

I. — Sauf clause spéciale du cahier des charges, ou dispense établie par les lois ou décrets², les candidats à l'adjudication ne sont admis à concourir qu'après avoir justifié du versement d'un cautionnement provisoire³.

L'Administration s'assure ainsi de la sincérité de leurs offres et se donne la garantie certaine d'un recours utile contre l'entrepreneur qui, ultérieurement proclamé adjudicataire, ne tiendrait pas son engagement, en se refusant à exécuter le contrat (risque de folle enchère).

1. Le C.C.G. des Chemins vicinaux (art. 3) n'exige pas de *certificat de capacité* pour la fourniture des matériaux destinés à l'entretien des chaussées empierrées et pour les travaux de terrassement dont l'estimation ne s'élève pas à plus de 3.000 francs.

2. V. Loi du 18 août 1926 (Société d'ouvriers français).

3. V. le texte de l'article 4 et le décret du 18 novembre 1882. — Pour les marchés de la Guerre, Cf. l'Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 63 à 80.

II. — Le cautionnement provisoire qui doit être versé, dix jours au plus tard avant l'adjudication¹, à un préposé de la Caisse des dépôts et consignations, dans un arrondissement quelconque, devait consister obligatoirement, jusqu'à une date récente au choix des soumissionnaires : 1° en numéraire ; — 2° en rentes sur l'Etat et valeurs du trésor au porteur ; — 3° en rentes sur l'Etat nominatives ou mixtes².

Aujourd'hui, les entrepreneurs peuvent, sauf clause contraire du cahier des charges, remplacer ce versement par la caution d'une Banque autorisée par le Ministre des Travaux publics et agréée par le Ministre des Finances³.

III. — Le montant du cautionnement provisoire est fixé, à défaut de clause contraire, au soixantième de l'estimation des travaux, déduction faite de la somme à valoir.

Ce cautionnement, qui n'est pas productif d'intérêts, est restitué aux soumissionnaires, non déclarés adjudicataires, au vu de la mainlevée donnée par le fonctionnaire chargé de l'adjudication⁴.

Il est remboursé à l'adjudicataire, après justification de la réalisation du cautionnement définitif. Par contre, il reste acquis à l'Etat, si le cautionnement définitif n'est pas réalisé dans le délai prévu au C.C.G.

IV. — Le Cahier des Chemins vicinaux ne fait pas la distinction entre le cautionnement provisoire et le cautionnement définitif. Il prévoit le versement d'un cautionnement unique avant l'adjudication. Ce versement peut être remplacé, si l'Administration y consent, par une promesse de le fournir (art. 2.). En ce cas, l'adjudicataire est tenu de constituer le cautionnement dans les quinze jours de la notification de l'approbation de son marché.

1. Il en est ainsi, les pièces devant être versées dix jours avant l'adjudication.

2. Décret de 1882, art. 5 et suiv.

3. Circ. du 11 juillet 1929.

4. Cf. C.G. de la Marine, art. 5 : « Les récépissés de cautionnement provisoire sont rendus aux soumissionnaires non déclarés adjudicataires, immédiatement après la séance d'adjudication. »

Pour les travaux importants, le devis peut stipuler que le cautionnement sera versé en deux fois, une première fraction avant l'adjudication, et le reste dans la quinzaine de l'approbation de l'adjudication. Le montant et la nature du cautionnement est déterminé, dans chaque cas particulier, par le devis (art. 4). Le Cahier des Clauses ne contient aucune prévision de ce montant.

IV

Recours contre les décisions des commissions d'admission.

Un concurrent, bien qu'il ait fourni les pièces et titres exigés par le cahier des charges et le marché, n'est pas nécessairement admis à concourir.

Ces pièces et ces titres sont examinés par l'autorité administrative qui peut se refuser à l'admettre.

Deux questions sont donc à examiner :

1° L'admission du candidat à l'adjudication par la commission réunie à cet effet ;

2° Quels sont les pouvoirs de cette commission et les recours que peut exercer le candidat qu'elle a évincé.

1° Examen des titres des candidats à l'adjudication.

Il y a lieu de faire les trois distinctions suivantes :

A.— S'il s'agit d'une adjudication ordinaire, le Préfet après avoir consulté les membres du bureau et l'Ingénieur en Chef, et après avoir fait appeler devant eux, pour être entendus en leurs observations, les concurrents auxquels le bureau aurait des explications à demander, arrête la liste des concurrents agréés, alors même que les concurrents appelés devant le bureau ne se seraient pas présentés. Aucun concurrent ne peut être écarté sans avoir été appelé¹.

B. — S'il s'agit d'une adjudication restreinte, la liste des concurrents admis à concourir est arrêtée, dans une séance spéciale tenue avant l'adjudication proprement dite,

¹. Circ. du 30 décembre 1910, annexes. — Cf. Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 17.

par le Préfet assisté de deux membres du Conseil de Préfecture et de l'Ingénieur en Chef. Ce dernier doit, d'ailleurs, se conformer aux prescriptions de la circulaire du 20 décembre 1907 et convoquer officiellement à la séance dont il vient d'être question les entrepreneurs susceptibles, à son avis, d'être éliminés ; aucune élimination ne peut être faite sans que l'intéressé ait été admis à présenter ses observations devant le bureau d'adjudication. Si, sur la proposition des ingénieurs, la liste des concurrents est arrêtée par le Ministre, après avis d'une commission spéciale, c'est à cette commission qu'il appartient d'entendre les explications des concurrents dont l'admission soulève des objections¹.

C. — S'il s'agit d'un marché de gré à gré après concours ou d'un marché de gré à gré ordinaire, la liste des concurrents à admettre est dressée par le Ministre sur la proposition des ingénieurs et d'une commission locale instituée à cet effet.

L'intervention de la commission locale est obligatoire pour le choix des concurrents, si l'Ingénieur en Chef estime qu'un ou plusieurs concurrents doivent être évincés. Dans ce cas, les concurrents sont entendus par la commission locale qui établit la liste à soumettre au Ministre².

Après avoir arrêté la liste des concurrents, il ne nous apparaît pas que la commission d'admission ait le pouvoir et le droit de revenir, sans motif *valable et sérieux*, sur l'admission prononcée et communiquée à l'entrepreneur, ni qu'elle puisse écarter la soumission de celui qu'elle avait admis³.

2° *Recours contre les décisions des commissions d'admission.*

L'autorité compétente, chargée d'examiner les titres produits par les candidats à l'adjudication, statue définitivement sur leur admission. Son pouvoir d'appréciation

1. Circ. du 30 décembre 1910, art. 33. — Cf. Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 30, 31, 32, 33.

2. Circ. du 30 décembre 1910, art. 34.

3. C. d'Etat, 26 avril 1901, Pélicaud, *Rec.*, p. 401 ; 26 janvier 1912, Rous, p. 113. V. 11 avril 1919, Renault, p. 375.

est *discrétionnaire* : sa décision, en principe, échappe au recours contentieux¹. Mais les pouvoirs qu'elle exerce ne lui ont été conférés que dans l'intérêt du service, et si sa décision qui écarte l'un des concurrents a été inspirée par des considérations étrangères à cet intérêt, l'entrepreneur évincé est recevable à en demander l'annulation par la voie du recours pour excès de pouvoir².

M. Monsarrat fait à juste titre les observations suivantes sous un arrêt récent du Conseil d'Etat : « On a fréquemment qualifié de *discrétionnaire* les pouvoirs de la commission d'adjudication appelée à se prononcer sur l'admission des soumissionnaires aux adjudications. Ce qualificatif induit bien souvent en erreur les membres des dites commissions ... : ils pensent qu'ils peuvent exclure *arbitrairement* tout entrepreneur qui, pour un motif quelconque, ne leur agréé pas. Or *discrétionnaire* et *arbitraire* sont deux mots qui, du moins dans le langage juridique, ne sont pas synonymes. C'est ce que montrait encore récemment M. Marcel Waline dans sa remarquable étude sur « *Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel* (R. D. P. 1930, p. 205) : « Le pouvoir discrétionnaire, écrivait-il, n'est jamais absolu et ne peut pas l'être ; tout pouvoir d'appréciation, si absolu qu'il soit, a au moins une limite ; cette limite est dans le but d'intérêt public qui doit toujours animer l'Administration ; car tout pouvoir social se légitime par son but d'intérêt public et par son but seul » ; et M. Waline citait M. Michoud, distinguant le pouvoir discrétionnaire du pouvoir arbitraire en ces termes : « Le pouvoir arbitraire serait le pouvoir pour une autorité d'agir suivant sa vo-

1. C. d'Etat, 31 mars 1882, Verdelet, *Rec.*, p. 308 ; 28 avril 1899, Barralis, p. 328 ; 24 juillet 1908, Giraud, p. 814 ; 17 décembre 1909, Larré, p. 1000 ; 18 février 1910, Noguès, p. 132 ; 28 juillet 1911, Rouveroux, p. 932 ; 29 juin 1912, Cazenave, p. 760 ; 29 octobre 1914, Leclainche, p. 1025 ; 11 février 1931, Ballanger, S., 1931-3-11. — Cf. 8 août 1919, Combe, p. 762.

2. C. d'Etat, 4 août 1905, Lespinasse, *Rec.*, p. 757 ; 24 juillet 1908, Giraud, p. 814 ; 28 juillet 1911, Rouveroux, p. 932 ; 4 août 1913, Davoigneau, p. 971 ; 25 novembre 1925, Pourcel, p. 941 (décision fondée sur des faits matériellement inexacts) ; 31 octobre 1930, Société l'Indépendant des Pyrénées Orientales, D. H., 1930, p. 576.

3. Note sous C. d'Etat, 18 octobre 1929, Bouheri et 26 mars 1931, Helbling, S., 1931-3-9.

lonté personnelle, suivant ses caprices ou son humeur ; le pouvoir discrétionnaire en diffère en ce sens qu'il n'est soumis à aucune limitation légale particulière ; il reste lié par la règle générale des services publics qui est de n'agir qu'en vue de l'intérêt général ».

Ces principes généraux, applicables à tous les actes des autorités administratives, valent incontestablement pour les décisions des commissions d'adjudication et pour celles des Préfets et Ministres chargés d'approuver ces décisions. M. Raphael Alibert, notamment dans son traité du *Contrôle juridictionnel de l'Administration* (p. 281), s'exprime ainsi : « Voici un acte (l'exclusion d'un soumissionnaire par une commission d'adjudication) *en apparence* discrétionnaire et qui, en outre, peut n'être pas motivé. Il est de règle que la commission écarte qui bon lui semble, et que son appréciation des candidatures est souveraine comme les raisons qu'elle peut avoir de les écarter. Mais, de même qu'elle ne doit pas commettre de détournement de pouvoir dans cette exclusion, de même elle doit veiller à ne pas donner à l'appui de sa décision un motif erroné ». On ne saurait mieux extraire en quelques mots la substance doctrinale de la jurisprudence du Conseil d'Etat en cette matière ».

L'entrepreneur peut, non seulement introduire un recours en annulation des opérations de la commission d'admission qui l'a évincé pour excès ou détournement de pouvoir, mais encore pour :

a) *vice de forme*. La décision de la commission d'admission a été rendue, sans que les formalités prévues par la loi, les règlements et les circulaires ministérielles¹ aient été observées ; il n'a pas, par exemple, été appelé à présenter ses observations (*v. supra*, p. 38) ;

b) *incompétence*. La commission n'était pas régulièrement composée².

1. Cf. C. d'Etat, 9 juillet 1924, Archimbaut, *Rec.*, p. 659.

2. C. d'Etat, 24 juillet 1908, Giraud, *Rec.*, p. 814 ; 17 décembre 1909, Larré, p. 1001.

§ 3

**De l'approbation du marché par
l'Administration (art. 5)**

Un contrat pour être parfait nécessite le consentement des deux parties qui, dans les marchés dont nous entreprenons l'étude, sont, d'une part, l'Administration maîtresse de l'œuvre, d'autre part, l'entrepreneur.

Or, il résulte des dispositions du C.C.G. que le consentement des contractants s'opère à des dates différentes.

L'entrepreneur, en soumissionnant, prend l'engagement d'effectuer les travaux mis en adjudication dans les conditions prévues et moyennant un prix qu'il propose. A l'adjudication, il fait une pollicitation, une offre qui le lie définitivement et est consignée dans le procès-verbal d'adjudication.

L'Administration, de son côté, se réserve un certain délai pour accepter les propositions de l'entrepreneur. Elle n'est pas liée par l'adjudication qui revêt un caractère provisoire à son égard, jusqu'à l'approbation du marché qu'elle notifiera à l'entrepreneur si elle accepte ses offres.

L'article 5 du C.C.G. stipule en effet : « *L'adjudication n'est valable qu'après qu'elle a été approuvée par le Préfet au nom du Ministre, si elle n'a donné lieu à aucune réclamation ou protestation, et par le Ministre, dans les autres cas.*

L'entrepreneur ne peut prétendre à aucune indemnité dans le cas où l'adjudication n'est point approuvée.

Si l'approbation du marché n'a pas été notifiée à l'adjudicataire dans un délai qui courra de la date du procès-verbal d'adjudication et qui sera de dix ou de trente jours suivant que cette approbation sera donnée par le Préfet ou le Ministre, l'adjudicataire sera libre de renoncer à l'entreprise et sur la déclaration écrite de cette renonciation il lui sera donné main levée de son cautionnement.

Mais, s'il n'a pas usé de cette faculté avant la notification

de l'approbation du marché, il sera engagé irrévocablement vis-à-vis de l'Etat par cette notification ».

L'offre de l'entrepreneur, son acceptation par l'Etat, telles sont les deux questions que nous allons examiner.

I

L'engagement de l'entrepreneur.

La remise d'une soumission engage le signataire jusqu'au prononcé de l'adjudication ; il ne peut ni la retirer, ni en modifier les termes¹.

Le prononcé du résultat de l'adjudication libère les soumissionnaires, à l'exception de l'adjudicataire qui se trouve *juridiquement et irrévocablement* engagé vis à vis de l'Etat jusqu'à l'expiration du délai durant lequel il doit, aux termes du Cahier des Clauses et Conditions Générales ou des autres pièces du marché, maintenir son offre² ; après l'expiration de ce délai, l'adjudicataire reste lié jusqu'au moment où il a informé l'Administration qu'il retirait son offre (*v. infra*, p. 45).

L'engagement de l'adjudicataire n'est pas éteint par son refus de signer le procès-verbal d'adjudication ; la signature de cette pièce est seulement exigée pour constater officiellement cet engagement tel qu'il résulte des opérations de la séance de l'adjudication. Si l'adjudicataire refuse de signer le procès-verbal, ce refus ne saurait entraîner la nullité du marché, car son engagement est définitif du fait du dépôt et de l'acceptation de sa soumission.

L'adjudicataire est engagé dans tous les cas ; s'il n'accepte ni n'exécute le marché, on peut lui appliquer les mesures coercitives prévues par les Clauses et Conditions Générales³.

1. C. d'Etat, 29 mars 1912, Frot, *Rec.*, p. 467 ; 9 juillet 1919, Grande, p. 611.

2. Cf. Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 16. — V. Jèze, *loc. cit.*, p. 102. — Béquet, *Répertoire de Droit administratif*, article Travaux publics, de M. Louis Tisserant, n° 518.

3. Circ. du 30 décembre 1910, art. 29.

II

Le consentement de l'Administration.

I. — « Le contrat n'existe juridiquement que lorsque l'autorité publique compétente a pris sa décision de conclure le contrat en apposant sa signature et en signifiant la décision à l'adjudicataire. C'est ce qu'on appelle *l'approbation de l'adjudication* »¹.

L'autorité compétente pour approuver l'adjudication est le Préfet au nom du Ministre, s'il n'y a ni protestation, ni réclamation ; le Ministre dans les autres cas².

L'article 30 de la circulaire du 30 décembre 1910 précise à ce sujet : « il (le Préfet) doit..... soumettre le procès-verbal (d'adjudication) à l'approbation du Ministre, avec l'avis de l'Ingénieur en Chef, chaque fois que ce chef de service en consigne la demande au dit procès-verbal.

Si le bureau d'adjudication admet un soumissionnaire malgré l'opposition de l'Ingénieur en Chef et si ce soumissionnaire se trouve adjudicataire, l'Ingénieur en Chef doit exiger qu'il soit fait mention de son opposition dans le procès-verbal d'adjudication ; ce procès-verbal est alors soumis par le Préfet à l'approbation du Ministre, avec un rapport spécial de l'Ingénieur en Chef faisant connaître les motifs de son opposition.

Lorsque, par application de l'article 1^{er} du décret du 4 juin 1888, les travaux ont été divisés en plusieurs lots compris dans la même affiche et que tous les lots n'ont pas été adjugés, les résultats de l'adjudication doivent toujours être soumis par le Préfet à l'approbation du Ministre, avec des propositions motivées de l'Ingénieur en Chef pour le choix à faire entre les diverses solutions prévues à l'affiche d'adjudication ».

II. — Pour les travaux de la Guerre, s'il a été fixé un prix limite et s'il ne s'est produit aucune réclamation ou protestation mentionnée au procès-verbal, le résultat de l'adjudication est approuvé par le directeur local ou

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 105.

2. Cf. art. 17 et 19 du Décret du 18 novembre 1882.

par le membre technique de la commission d'adjudication, s'il lui a délégué ses pouvoirs.

S'il n'a pas été fixé de prix limite, l'approbation est réservée au Ministre, sauf délégation au directeur local.

S'il y a des réclamations ou des protestations au procès-verbal, l'approbation est toujours réservée au Ministre, nonobstant toute délégation¹.

Pour les travaux de la Marine, l'approbation est donnée par le Préfet maritime *au nom du Ministre*, si elle n'a donné lieu à aucune réclamation ou protestation ni à surenchère sur les prix de base, et par le Ministre dans les autres cas².

Pour les travaux de Chemins vicinaux, le pouvoir d'approuver est réservé au Préfet³.

Nous étudierons *in fine* la formation des marchés communaux (*v. infra*, p. 48).

III. — L'approbation d'un marché donnée par une autorité non compétente⁴ ou par une autorité compétente, mais au delà de ses pouvoirs, est sans valeur juridique. Le contrat ne se forme pas ; il n'est pas nul ; il est *inexistant*. « *La situation juridique qui peut exister entre l'Etat et le particulier n'est pas une situation contractuelle. Il n'y a pas de contrat* »⁵.

L'approbation ne peut être implicite. Le silence gardé par l'autorité compétente pour approuver le contrat, durant le délai qu'elle s'est réservé pour donner son approbation, ne saurait, en l'absence d'une disposition contraire et formelle, être regardé comme valant approbation⁶.

L'approbation doit être expresse⁷, mais elle n'est soumise à aucune forme déterminée⁸ ; il faut, mais il suffit aussi, que la volonté d'approuver se manifeste d'une façon non équivoque.

1. Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 20.

2. Art. 6 des Conditions Générales de la Marine.

3. Art. 5 du C.C.G. des Chemins vicinaux.

4. V. C. d'Etat, 3 août 1922, Jov'not, *Rec.*, p. 701 ; 7 mai 1920, Chartron, p. 471.

5. Jèze, *loc. cit.*, p. 45.

6. C. d'Etat, 14 décembre 1923, Hér'ot, *Rec.*, p. 858. — Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 39.

7. C. d'Etat, 21 mai 1867, Véniard, *Rec.*, p. 503 ; 4 juillet 1872, Martin, p. 403.

8. C. d'Etat, 17 avril 1891, Lanier, *Rec.*, p. 279.

IV. — Un délai est imparti à l'Administration pour prendre sa décision. La durée de ce délai est de dix jours ou de trente jours suivant que l'approbation sera donnée par le Préfet ou par le Ministre.

L'entrepreneur est tenu de maintenir son offre durant ces délais¹. A leur expiration, il peut la retirer. Il est alors libre de renoncer à l'entreprise, mais cette renonciation qui se traduit par le retrait de son offre doit être faite par écrit. Si l'entrepreneur n'a pas usé de cette faculté avant d'avoir reçu la notification de l'approbation, il est engagé définitivement vis-à-vis de l'Etat.

Les cahiers des Clauses de la Marine (art. 6) et de la Guerre (art. 4)² contiennent des dispositions analogues. Celui des Chemins vicinaux prévoit un délai unique de trente jours.

V. — Le contrat ne devient définitif et ne peut produire ses effets qu'à dater de l'approbation de l'adjudication. Tant que l'autorité compétente « n'a pas signé le contrat, il n'y a que des *pourparlers*, ne créant aucune situation juridique contractuelle »³. Aussi, sauf clause contraire, « pour l'exécution du contrat et l'application des clauses du contrat, c'est le jour de la notification de la conclusion du contrat qui doit être pris en considération »⁴. Le contrat ne peut produire d'effets avant cette date⁵.

La question est importante à de nombreux points de vue :

1^o *Délais d'exécution*. Les délais ne courent que du lendemain du jour de la notification à l'intéressé de la décision définitive d'approbation.

Lorsqu'il s'agit d'un marché de la Guerre accepté définitivement en séance par le membre technique opérant pour le nom et au compte de l'Etat, les délais d'exécution courent du lendemain du jour de l'adjudication⁶.

1. C. d'Etat, 9 juin 1926, Bourdoul, *Rec.*, p. 576.

2. L'instruction sur les marchés de la Guerre dans son art. 20 prévoit même que « lorsqu'il est autorisé par délégation, le membre technique (de la commission d'adjudication) peut, soit accepter définitivement et séance tenante les résultats de l'adjudication, soit surseoir à donner son approbation ».

3. Jèze, *loc. cit.*, p. 40.

4. Jèze, *loc. cit.*, p. 105.

5. C. d'Etat, 9 décembre 1925, Lécivain, *Rec.*, p. 990.

6. Instruction sur les marchés de la Guerre, art. 23.

2° *Jugement des contestations entre les parties.* Les difficultés qui s'élèvent en cours d'exécution entre les contractants ressortent de la compétence du juge du contrat : Conseil de Préfecture, et Conseil d'Etat en appel¹.

Les recours contre l'adjudication et ses opérations sont *directement soumis* au Conseil d'Etat (*recours pour excès de pouvoir, recours contentieux en indemnité*).

3° *Exécution des travaux avant toute approbation du marché.* L'adjudicataire d'un marché dont certains travaux sont en cours d'exécution par voie de régie, lors de l'adjudication, ne saurait se plaindre de ce que la régie ait continué les travaux jusqu'au jour de l'approbation de son marché².

L'entrepreneur qui, sans attendre que son marché ait été régulièrement approuvé, a commencé les travaux, ne peut prétendre à aucune indemnité si cette approbation lui est ultérieurement refusée ; il n'y a pas résiliation, le contrat n'ayant jamais été formé ; tout au plus, est-il en droit de réclamer le paiement des travaux exécutés dans la mesure où l'Administration en a tiré profit, sauf application des prix du marché si elle le demande³.

Ce point a été clairement exposé par M. Jèze dans son étude des Contrats administratifs⁴ :

« Si malgré l'absence d'un contrat régulier, le cocontractant a fait des dépenses en vue de l'exécution du contrat projeté, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même⁵. Par contre, si malgré l'absence d'un contrat régulier, le particulier, sur les demandes instantes de l'Administration, fait des dépenses en vue de l'exécution du contrat projeté, il peut réclamer une indemnité. Il en sera de même si les circonstances font apparaître un enrichissement sans cause ou tel autre motif de dédommagement⁶.

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 105. — V. C. d'Etat, 29 mars 1912, Frot, *Rec.*, p. 467.

2. C. d'Etat, 24 avril 1884, Goupil, *Rec.*, p. 439.

3. C. d'Etat, 13 janvier 1888, Martineau, *Rec.*, p. 33 ; 15 février 1907, Monin, p. 163.

4. Jèze, *loc. cit.*, p. 47. Cf. p. 42.

5. C. d'Etat, 16 mars 1921, Société industrielle de Kapok, *Rec.*, p. 302.

6. C. d'Etat, 1^{er} mai 1925, Compagnie générale française d'électricité, *Rec.*, p. 420.

Lorsqu'il s'agira de rechercher si l'Administration a donné à un entrepreneur des instructions de commencer l'exécution du contrat sans attendre la signature du Ministre, il faudra examiner attentivement de qui émanent les instructions.

Il est manifeste que la haute situation du fonctionnaire dans la hiérarchie administrative est un élément décisif. Si les instructions émanaient d'agents subalternes, il faudrait n'en tenir compte. Le fournisseur aurait été en faute de ne pas se faire répéter ces instructions par *écrit* par un agent supérieur de la hiérarchie¹ ».

VI. — La décision portant refus d'approbation de l'adjudication ne peut être attaquée par la voie contentieuse².

L'Administration ne fait qu'user de son droit ; il n'y a aucune obligation pour elle de conclure le marché avec l'adjudicataire provisoire.

En effet, « le contrat n'étant irrévocable et définitif qu'après l'approbation de l'autorité supérieure, l'adjudication ne constitue, à proprement parler, qu'une promesse conditionnelle entre l'entrepreneur et le chef de service »³.

VII. — L'Administration, ayant refusé d'approuver le marché, n'est pas tenue, en principe, de procéder à une adjudication nouvelle⁴. Mais, son droit de passer un marché de gré à gré reste subordonné à l'observation des lois et décrets en vigueur⁵, ainsi que des dispositions du Cahier des charges communiqué aux soumissionnaires de l'adjudication non approuvée⁶.

1. C. d'Etat, 6 février 1920, Société d'appareils d'aviation, *Rec.*, p. 143.

2. C. d'Etat, 16 mars 1894, Lhermitte, *Rec.* p. 218 ; 3 mai et 17 novembre 1895, Molau, p. 377 et Crebessac, p. 424 ; 23 novembre 1900, Gallot, p. 651 ; 22 février et 12 décembre 1913, Boudot, p. 257 et Comm. de Biskra, p. 1258 ; 9 juillet 1924, Anselme, p. 662.

3. Christophle, *loc. cit.*, n° 374. — Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 108.

4. Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 80 et 107.

5. Cf. Décret de 1882, art. 18. — V. C. d'Etat, 26 janvier 1877, Toinet, *Rec.*, p. 109.

6. C. d'Etat, 16 mars 1894, Lhermitte, *Rec.*, p. 218 ; 17 mai 1895, Crebessac, p. 424. — Cf. 6 juillet 1894, Condemine, p. 474 ; 16 mai 1890, Planté, p. 495.

VIII. — Lorsqu'il s'agit de travaux communaux, le contrat est passé par le maire¹, en exécution d'une délibération *spéciale et préalable* du Conseil municipal², qui, dans certains cas, doit avoir été approuvée par l'autorité supérieure représentée, en général, par le Préfet³. Comme le fait remarquer M. Jèze : « Juridiquement, le maire n'a qu'un rôle effacé dans la conclusion des contrats de la commune. En fait, ajoute-t-il, c'est un rôle prépondérant : 1° le maire *prépare* le projet de contrat ; 2° il préside la séance du Conseil municipal où est prise la délibération décidant le contrat... ; 3° il *signe* le contrat, après que le Conseil municipal a délibéré spécialement et favorablement sur le projet de contrat, après que l'autorité nationale, s'il y a lieu, a approuvé le contrat et après que les formalités légales, s'il y a lieu, ont été accomplies (par exemple, l'adjudication) »⁴.

L'observation des formes précitées est essentielle, elle appelle quelques observations importantes :

1° Un contrat passé par le maire en l'absence, soit d'une délibération du Conseil municipal l'y autorisant, soit de l'approbation de l'autorité supérieure dans les cas où elle est requise, est *inexistant*. Il n'y a pas de contrat ; les rapports des parties ne sont pas des rapports contractuels (*v. supra*, p., 45) ;

2° Le Conseil municipal peut revenir sur sa décision et la rapporter, l'autorité supérieure peut retirer son approbation tant que le maire n'a pas signé le contrat ;

3° Lorsque le maire a signé un contrat en exécution d'une délibération du Conseil municipal illégale, c'est-à-dire nulle de droit⁵, ou irrégulière, c'est-à-dire annulable⁶, mais qui, dans les deux cas, a été annulée, seulement après la passation du contrat, « *l'annulation du contrat ne peut*

1. Loi du 5 avril 1884, art. 90, nos 6 et 10.

2. Loi du 5 avril 1884, art. 61 et 68.

3. Loi du 5 avril 1884, art. 68 modifié par le décret-loi du 5 novembre 1926 ; art. 69 ; art. 115 (modifié par les lois des 17 juin 1918 et 15 janvier 1924).

4. Jèze, *loc. cit.*, p. 62

5. Loi du 5 avril 1884, art. 63 et 65.

6. Loi du 5 avril 1884, art. 64 et 66 (modifiée par le décret du 5 novembre 1926).

être prononcée que par le juge du contrat (tribunal judiciaire ou tribunal administratif, selon les cas), sur la demande de l'une des parties contractantes »¹.

§ 4

Des conséquences immédiates de l'approbation du marché. — Obligations préliminaires de l'entrepreneur (art. 4 et 7).

L'approbation du marché par l'Administration crée pour l'adjudicataire les deux obligations suivantes, qu'il doit remplir dans des délais très courts :

- 1° Il doit verser un *cautionnement définitif*;
- 2° Il doit acquitter les *frais d'adjudication*.

I

Versement du cautionnement définitif.

Le C.C.G. stipule dans son article 4 que l'adjudicataire, sauf disposition contraire au cahier des charges et exceptions résultant des lois et règlements en vigueur², a l'obligation de verser un cautionnement définitif, en garantie de ses engagements :

« Le cahier des charges spécial à chaque entreprise peut déterminer l'importance des garanties pécuniaires à produire : par chaque soumissionnaire, à titre de cautionnement provisoire ;

par l'adjudicataire, à titre de cautionnement définitif.

Ces cautionnements sont soumis aux conditions fixées par le décret relatif aux adjudications et aux marchés passés au nom de l'Etat.

A défaut de stipulations particulières dans le cahier des charges, le montant en est fixé, pour le cautionnement pro-

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 55. V. pp. 55 et suiv.

2. Sociétés d'ouvriers français et Sociétés anonymes à participation ouvrière (Loi 26 avril 1917) : dispense de cautionnement dans les conditions prévues par le décret du 4 juin 1888, modifié par celui du 5 octobre 1920 (marchés de l'Etat) et la loi du 18 août 1926 (marché des communes).

visoire, au soixantième, et, pour le cautionnement définitif, au trentième de l'estimation des travaux, déduction faite de toutes les sommes portées à valoir pour dépenses imprévues et ouvrages en régie.

Le cautionnement définitif est constitué dans le département où se fait l'adjudication et doit être réalisé dans les vingt jours qui suivent la notification de l'approbation du marché.

Il reste affecté à la garantie des engagements contractés par l'adjudicataire jusqu'à la réception définitive des travaux. Toutefois, le Ministre peut, dans le cours de l'entreprise, autoriser la restitution de tout ou partie du cautionnement ».

Sans entrer dans tous les détails stipulés par le Décret du 18 novembre 1882, auquel nous renvoyons¹, nous nous réservons plus simplement d'étudier la nature du cautionnement, sa constitution par l'entrepreneur, son remboursement en fin d'entreprise et sa réalisation possible par l'Administration.

1^o Nature et constitution du cautionnement.

I. — Le cautionnement est un gage exigé par l'Administration dans son seul intérêt², une sûreté réelle à laquelle sont applicables les articles 2077 et suivants du Code civil et sur laquelle l'Etat exerce, en conséquence, un droit de préférence.

Il ne constitue pas un dédit et l'entrepreneur ne saurait en l'abandonnant à l'Administration se libérer de ses engagements.

II. — Le cautionnement est affecté à la garantie des engagements de l'entrepreneur ; mais, cette garantie ne peut être étendue au-delà des limites du contrat. Ainsi,

1. Cf. : Pour les marchés de la Guerre, l'Instruction de la Guerre sur les marchés art. 63 à 74 et 80 à 93. — Pour les marchés d'entreprise des Chemins vicinaux, *v. supra*, p. 36.

2. Ouvriers et fournisseurs ne bénéficient d'aucun privilège sur les sommes déposées en garantie par l'entrepreneur. Le décret du 26 pluviôse an XII et la loi du 25 juillet 1891 sont inapplicables. Par contre, on reconnaît au bailleur de fonds qui a aidé l'entrepreneur à réaliser son cautionnement le privilège de second ordre établi par la loi du 25 nivôse an XIII.

la substitution d'un nouvel entrepreneur à l'adjudicataire primitif ne peut avoir pour effet d'affecter le cautionnement fourni pour la première entreprise¹, à la garantie des obligations du substitué.

III. — Les garanties pécuniaires² à fournir par l'adjudicataire, à titre de cautionnement, peuvent consister à son choix, en numéraire, en rentes sur l'Etat ou en valeurs sur le Trésor³.

Depuis une date récente « tout entrepreneur titulaire d'un marché des Ponts et Chaussées peut être dispensé de l'obligation de déposer un cautionnement définitif, à charge par lui de fournir une caution acceptée par le département des Travaux publics, sous réserve de l'agrément préalable du Ministre des Finances »⁴. Des dispositions analogues ont été prises par la plupart des départements ministériels⁵.

IV. — Le cautionnement doit être constitué dans le département où s'est faite l'adjudication et réalisé dans les vingt jours qui suivent la notification de l'approbation du marché. Il est productif d'intérêts⁶.

Son montant est fixé au trentième de l'estimation des travaux, déduction faite de la somme à valoir⁷.

2^o Restitution du cautionnement.

I. — Le cautionnement, restant affecté, jusqu'à la réception définitive des travaux, à la garantie des engagements contractés par l'entrepreneur, deux condi-

1. C. d'Etat, 30 avril 1880, Vernaud, *Rec.*, p. 424 ; 1^{er} avril 1881, Rond, p. 389. — *Cf.* art. 2015. C. civil.

2. *Cf.* Décret du 18 novembre 1882, art. 4 : « Les Cahiers des Charges déterminent les autres garanties telles que cautions personnelles et solidaires, affectations hypothécaires... qui peuvent être demandées à titre exceptionnel aux entrepreneurs... » — V. Loi du 4 mars 1793, art. 4.

3. *Cf.* Décret du 18 novembre 1882, art. 5.

4. Circ. des 3 août 1925 et 9 mai 1927. — V. Annuaire Synd. Entrepr., 1931, p. 587. — *Revue juridique de l'Entreprise*, 1926, p. 4 et 37 ; 1928, p. 3 et 35, 100 et 352 ; 1929, p. 39 ; 1930, p. 101.

5. Guerre : Circ. des 20 janvier 1928 et 15 avril 1930. — Intérieur : Circ. de janvier 1931. — Marine : arrêté du 6 juillet 1926. — Pensions : Circ. du 27 juin 1930. — P. T. T. : Circ. du 29 mars 1929.

6. V. C. d'Etat, 27 novembre 1911, Echerney, *Rec.* p. 943.

7. Sur l'évaluation des valeurs remises en cautionnement, v. art. 5 et 6 du décret du 18 novembre 1882.

tions sont nécessaires pour qu'il y ait lieu à sa restitution :

1^o Le cautionnement ne peut être restitué avant la réception définitive des travaux¹, mais l'Administration répond des retards qu'elle apporte à cette réception.

Par dérogation à l'article 4 du C.C.G., les cahiers des charges spéciales stipulent parfois que « le cautionnement sera conservé jusqu'à la liquidation générale de l'entreprise, ou jusqu'au règlement définitif des litiges, s'il vient à s'en élever »².

En présence de cette clause, on peut se demander si le cautionnement peut être légitimement conservé par l'Administration, si les contestations, survenues entre les parties, ne peuvent avoir pour effet de faire naître une créance au profit de l'Etat. La solution négative nous apparaît logique et équitable³.

2^o Les opérations de réception terminées, l'Administration est fondée à refuser la restitution du cautionnement, tant que l'entrepreneur n'a pas satisfait aux obligations qu'il avait contractées avant la dite réception.

« La formule.... qui affecte le cautionnement à la garantie des obligations de l'entrepreneur est très large. On doit y faire rentrer les obligations dérivant directement du marché, c'est-à-dire celles qui ont trait à la bonne exécution des travaux⁴. Ainsi le cautionnement a été légitimement conservé en vue de la réparation de malfaçons⁵ ou du remboursement de sommes indûment payées par l'Etat⁶ ». Par contre, serait injustifiée la prétention de l'Administration de conserver le cautionnement pour le motif qu'elle

1. C. d'Etat, 26 décembre 1884, Bonnaud, *loc. cit.*, p. 960 ; 5 avril et 28 juin 1889, Humbert, p. 478 et Frayssinet, p. 810 ; 29 janvier 1892, Chevalier, p. 85 ; 18 mars 1904, Rodies, p. 242 ; 9 avril 1919, Fournel, p. 358.

2. C. d'Etat, 22 mai 1874, Contour, *Rec.*, p. 478 ; 23 novembre 1900, Antonioti, p. 669 ; 9 avril 1919, Fournel, p. 358 ; 12 janvier 1921, Comm. de Badefols d'Ans, p. 30. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 560.

3. En ce sens, C. d'Etat, 6 mai 1887, Malègue, *Rec.*, p. 361 ; 28 février 1896, Girard, p. 205 ; Contra, 7 mars 1902, Bellet, p. 182. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 559.

4. C. d'Etat, 29 juin 1900, Tissier, *Rec.*, p. 444.

5. V. C. d'Etat, 28 décembre 1849, Maurel, *Rec.*, p. 716 ; 30 décembre 1887, Jauffret, p. 873. Cf. 16 janvier 1891, Moreau, p. 104 (réparation des malfaçons constatées, travaux de parachèvement).

6. C. d'Etat, 15 mars 1849, Bourdonnay, *Rec.*, p. 153. — Béquet, *loc. cit.*, n° 560

posséderait des créances contre l'entrepreneur, alors que ces créances sont étrangères aux travaux du marché ; ou pour cet autre motif que des litiges ont été soulevés par l'entrepreneur, alors que la décision du tribunal ne peut avoir pour effet de constituer l'entrepreneur débiteur¹ ; ou encore pour le motif qu'elle entend s'assurer un recours contre l'entrepreneur, responsable aux termes du droit commun des vices de sa construction, durant dix années².

Parmi les obligations de l'entrepreneur que garantit le cautionnement, il faut comprendre aussi celles qu'il a contractées envers les tiers, en raison de l'exécution des travaux (propriétaires des terrains exploités et fouillés³, ouvriers de l'entreprise, frais d'enregistrement⁴, etc...).

II. — L'entrepreneur dont les travaux ont été mis en régie ou le marché résilié (résiliation pure et simple ou réadjudication à folle enchère) ne peut demander la restitution du cautionnement avant l'apurement des comptes⁵.

III. — A quelle date doit être restitué le cautionnement, si l'entreprise vient à être résiliée ?

Il ne nous semble pas qu'il y ait lieu de distinguer entre les causes de la résiliation : les dispositions de l'article 4 sont de portée générale et le cautionnement n'est pas restituable avant la réception définitive. Aussi, en admettant pour acquise la réception provisoire à la date de la prononciation de la résiliation, le délai de garantie étant d'une année, c'est à l'expiration de ce délai qu'aura lieu la réception définitive et que l'Administration aura l'obligation de donner mainlevée du cautionnement⁶.

IV. — La restitution anticipée du cautionnement est

1. C. d'Etat, 28 février 1896, Girard, *Rec.*, p. 205.

2. C. d'Etat, 2 décembre 1858, Belond, *Rec.*, p. 693.

3. C. d'Etat, 6 mars 1891, Gourrion, *Rec.*, p. 192.

4. C. d'Etat, 13 novembre 1897, Guillotin, *Rec.*, p. 694.

5. C. d'Etat, 16 mars 1883, Ville de Nice, *Rec.*, p. 298 ; 16 juillet 1886, Gondran, p. 644 ; 29 janvier et 23 décembre 1892, Chevalier, p. 85 et Auray, p. 960 ; 15 janvier 1913, Cabet, p. 49. — V. 20 février 1885, Gadouleau, p. 229 ; 28 juillet 1899, Chaumeton, p. 554.

6. C. d'Etat, 13 novembre 1896, Armelin, *Rec.*, p. 720 ; 26 février 1897, Woelflé, p. 176 ; 15 mai 1903, Girard, p. 372 ; 12 juillet 1911, Dame Teyssier, p. 832. — V. Contra, Béquet, *loc. cit.*, n° 564. — Cf. 16 février 1894, Chaumeil, p. 144 ; 1^{er} décembre 1899, Hardy, p. 699.

une mesure bienveillante de l'Administration qui est juge souveraine de l'opportunité de cette mesure. Elle ne modifie ni les conditions du contrat, ni les obligations de l'entrepreneur¹. « Elle devra être appliquée, toutes les fois qu'il n'en pourra résulter aucun inconvénient pour les intérêts de l'Etat »².

V. — Le retard injustifié dans la restitution du cautionnement imputable à l'Administration³ est sanctionné par le droit de l'entrepreneur à l'allocation de la différence entre le montant des intérêts produits par son cautionnement et le montant des intérêts au taux légal en matière civile⁴.

A moins de mauvais vouloir de l'Administration (art. 1153, C. Civil), aucune autre indemnité ne saurait être réclamée par l'entrepreneur, à titre de dommages-intérêts compensatoires ou d'allocation supplémentaire⁵.

Il semble, l'article 1153 du Code Civil étant applicable, que les intérêts moratoires ne sont dûs à l'entrepreneur qu'à dater de sa sommation de payer ou de sa demande en justice. La jurisprudence est hésitante ; si elle a plusieurs fois appliqué l'article 1153 du Code Civil⁶, elle a admis également que les intérêts commençaient à courir de plein droit à l'expiration du délai de garantie, époque à laquelle le cautionnement doit être restitué⁷.

Dans un cas exceptionnel où le cautionnement avait été

1. C. d'Etat, 19 décembre 1873, Clément, *Rec.*, p. 943 ; 20 février 1880, Lebreton, p. 202.

2. Circ. du 21 novembre 1866.

3. C. d'Etat, 15 mai 1891, Verde, *Rec.*, p. 392 ; 14 et 21 février 1902, Peschot, p. 112 et Marty, p. 132 ; 10 mars 1905, Meric, p. 253 ; 12 avril 1924, Barascud, p. 415.

4. C. d'Etat, 11 décembre 1899, Hardy, *Rec.*, p. 698 ; 8 décembre 1905, Cottany, p. 922 ; 8 mars et 12 juillet 1911, Boutré, p. 269 et Dame Teyssier, p. 833 ; 24 mars 1926, Banque des Travaux publics, p. 335.

5. C. d'Etat, 8 janvier 1913, Léauté, *Rec.*, p. 8 ; 23 juin 1916, Ministre des Travaux publics, p. 249 ; 24 mars 1926, Cordier, p. 336.

6. C. d'Etat, 7 janvier 1876, Breil, *Rec.*, p. 20 ; 9 février 1894, Ville de a Réole, p. 118 ; 28 février 1896, Girard, p. 206 ; 8 décembre 1905, Cattany, p. 923 ; 8 mars 1911, Boutré, p. 269. Cf. 6 mars 1891, Gourrion, p. 193 (point de départ des intérêts fixé à la date à laquelle ils ont été réclamés, bien que l'entrepreneur eut déjà demandé précédemment en justice le remboursement de son cautionnement).

7. C. d'Etat, 16 mars 1888, Monnet, *Rec.*, p. 282 ; 16 janvier 1891, Moreau, p. 10 ; 20 juillet 1894, Schweitzer, p. 498 ; 22 juillet 1898, Chevalier, p. 572.

constitué par l'affectation hypothécaire d'un immeuble, dont l'entrepreneur avait conservé la jouissance, il a été décidé que le retard dans la mainlevée de l'hypothèque ne pouvait donner lieu à aucun intérêt moratoire¹.

3° Réalisation du cautionnement par l'Administration.

L'imputation sur le cautionnement définitif des sommes dues par l'entrepreneur et liquidées par le Ministre a lieu aux poursuites et diligences de l'agent judiciaire du Trésor public, en vertu d'une contrainte délivrée par le Ministre des Finances.

Si le règlement des comptes n'a pu se faire amiablement, il n'appartient qu'au juge du contrat de résoudre les difficultés relatives aux travaux et de déterminer le montant de la créance de l'Etat. Le Ministre ne peut délivrer une contrainte qui fixerait le débet de l'entrepreneur. Seul l'arrêté du juge peut servir de titre exécutoire à l'agent du Trésor².

Si la dette de l'entrepreneur n'est pas éteinte par la réalisation du cautionnement³, l'Administration peut recourir contre lui dans les termes du droit commun⁴.

II

Paiement des frais d'adjudication.

I. — *«L'entrepreneur acquitte les droits auxquels pourra donner lieu l'enregistrement de son marché, tels que ces droits résulteront des lois et règlements en vigueur.*

Il paye en outre, les droits de timbre, tant de la minute que de l'expédition, et les frais d'expédition des pièces ci-

1. C. d'Etat, 24 novembre 1893, Gaudu, *Rec.*, p. 776.

2. C. d'Etat, 11 février 1886, Bigne, *Rec.*, p. 153 ; 17 avril 1891, Filliol, p. 281 ; 23 décembre 1892, Auray, p. 957 ; 17 mai 1907, Allary, p. 506 ; 19 décembre 1930, Favaron, *D.H.*, 1931, p. 104. — V. Lafferrière, *Traité de la Juridiction administrative*, t. I., p. 437. — Porée, *Des entreprises des Travaux publics*, p. 55.

3. Cf. Béquet, *loc. cit.*, n°s 573 et 574.

4. Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 576.

après : le devis, le bordereau des prix, le détail estimatif, le bordereau constatant le taux normal et courant des salaires et les autres pièces expressément désignées dans le devis comme devant servir de base au marché; enfin le procès-verbal d'adjudication. L'état de ces frais est arrêté par le Préfet. Le montant en est versé par l'entrepreneur à la caisse du trésorier-payeur général» (art. 7).

L'article 7 du C.C.G. mentionne tout d'abord les droits d'enregistrement du marché, comme étant à la charge de l'entrepreneur. Le taux de ces droits est actuellement de 1,20 % pour les marchés dont le prix doit être payé directement par le Trésor public; de 1,50 % pour les marchés des départements, communes et établissements publics.¹

Les marchés de l'Etat étant le plus souvent des marchés sur devis et non des marchés à forfait, toute déclaration estimative originaire pour la perception des droits d'enregistrement n'est qu'une déclaration provisoire que l'on base sur le montant de la dépense porté au détail estimatif; si le montant du décompte définitif est supérieur aux évaluations, le fisc percevra un supplément de droits correspondant à l'augmentation de la dépense. Au contraire, si les droits ont été perçus sur un montant de dépenses supérieur à celui de l'exécution, ils devront être restitués, à due concurrence, à l'entrepreneur. Dans ce cas, il n'y a pas lieu de distinguer entre une exécution totale et une exécution partielle du marché. La question est importante si elle se pose après une résiliation :

a) Lorsque le marché est résilié par application des articles 33, 36 ou 37 du C.C.G. (variation dans les prix; décès ou faillite), c'est-à-dire sans indemnité mais au profit de l'entrepreneur, et que l'Enregistrement a perçu sur le montant global du marché une somme supérieure aux droits effectivement exigibles, l'entrepreneur n'a pas à s'adresser, pour obtenir le remboursement du trop perçu, au service des Ponts; il lui appartient d'adresser, *dans l'année* qui suit la résiliation du marché, une demande sur timbre,

1. V. Annuaire du Synd. des Entrepr. de Travaux publics de France, 1931-1932, p. 664.

au Directeur de l'Enregistrement dans le ressort duquel le marché a été enregistré, en mettant à l'appui de ladite demande les pièces justificatives établissant l'acquittement des droits d'enregistrement, la résiliation du marché et les motifs de cette résiliation¹;

b) Lorsque la résiliation est prononcée avec indemnité au profit de l'entrepreneur (art. 31 ou 34 du C.C.G., diminution dans la masse des travaux, cessation absolue ou ajournement des travaux pour plus d'une année), « il va de soi que l'entrepreneur conserve le droit de réclamer à l'Administration des Ponts et Chaussées, avec intérêts compensatoires au taux commercial usuel, le remboursement des avances faites pour l'enregistrement, lesquelles constituent une immobilisation de capital frustratoire. Comme il ne peut être réclamé au fisc aucun intérêt, en sus du principal des sommes versées en trop, il est alors plus avantageux de s'adresser à l'Etat (Ponts et Chaussées), qu'à l'Administration de l'enregistrement »².

c) L'entrepreneur n'est pas fondé à demander le remboursement des droits perçus par l'enregistrement si le contrat est résilié par application de l'article 35 du C.C.G., c'est-à-dire contre lui, et à ses torts et griefs (art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII)³.

II. — L'entrepreneur paye les frais de timbre, tant de la minute que de l'expédition, et les frais d'expédition des documents constatant le contrat : devis, bordereau des prix, détail estimatif, bordereau des salaires, procès-verbal d'adjudication, et autres pièces désignées au devis comme servant de base au marché. Il n'est pas fait mention du Cahier des Clauses et Conditions Générales : « Ce document a, en effet, le caractère d'un règlement administratif exempt

1. Question n° 7544, *Journal Officiel*, 13 avril 1926. — Circulaire de l'Enregistrement du 24 décembre 1918. — V. Trib. Civ. du Nord, 30 mars 1929, *Annales du Syndicat des Entrepreneurs de Travaux publics de France*, 1929, p. 582. — Cf. C. d'Etat, 13 juin 1860, Ville d'Auxonne, *Rec.*, p. 467 ; 25 juillet 1873, Besson, p. 697 ; 21 février 1901, Rey, p. 911 ; 23 juin 1921, Briançon, p. 624.

2. Note de M. Hinstin sous Trib. Civ. du Nord, 30 mars 1929, *Ann. synd. Entrep.*, 1929, p. 582.

3. C. d'Etat, 29 janvier 1909, Carteau, *Rec.*, p. 123. V. 1^{er} juillet 1914, Monin, p. 801.

du timbre, même lorsque le procès-verbal d'adjudication s'y réfère, et il ne serait passible du droit que si, transcrit dans le procès-verbal, il en devenait partie intégrante »¹.

III. — Les frais de l'adjudication proprement dite, affichage, publication, etc..., sont à la charge de l'Etat (décret du 18 novembre 1882, art. 21)². En matière de travaux départementaux ou communaux, l'usage est de les laisser à la charge de l'entrepreneur.

IV. — D'après les C.G. de la Marine (art. 1), les pièces du marché, la soumission et, s'il y a lieu, le procès-verbal de l'adjudication sont imprimés aux frais de l'entrepreneur. Le C.C.G. de la Guerre (art. 8) laisse, au contraire, ces frais à la charge de l'Administration.

Le C.C.G. des Chemins vicinaux (art. 7) précise le lieu du versement des frais de l'adjudication (suivant les cas, à la caisse du trésorier-payeur général, du receveur particulier ou du receveur municipal); les frais au compte de l'adjudicataire comprennent également ceux d'affiches et de publication.

§ 5

Des recours contre les adjudications irrégulières

« Les règles sur l'adjudication ont un *caractère réglementaire et obligatoire pour l'Administration*. Elles sont d'intérêt général³. Ce ne sont pas des prescriptions d'ordre intérieur établies en faveur de l'Administration et que celle-ci peut se dispenser de suivre sans qu'il en résulte aucune conséquence juridique. L'inobservation des prescriptions *réglementaires* sur l'adjudication a des conséquences juridiques.

C'est là une solution *récente*.

Il faut distinguer deux hypothèses :

1. Circ. du 29 décembre 1910.

2. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 7.

3. Contra, Berthélemy, *loc. cit.*, p. 725.

1^o Conséquences juridiques de l'absence d'adjudication au cas où la loi ou les règlements prescrivent l'adjudication.

2^o Conséquences juridiques d'une irrégularité dans la procédure d'adjudication »¹.

I

*Première hypothèse. — L'Administration a passé un marché de gré à gré alors que, d'après les lois ou règlements, elle aurait dû procéder à une adjudication*².

I. — Pendant longtemps, la jurisprudence, estimant que les formalités prévues par les lois et règlements constituaient des mesures d'ordre intérieur établies dans le seul intérêt de l'Administration, rejeta, comme non recevables, les recours fondés sur l'inobservation de ces formalités.

Personne ne pouvait se pourvoir³, ni l'Administration, ni l'entrepreneur en cause, ni même un concurrent éventuel pour demander soit la nullité de la décision de l'autorité administrative autorisant ses services à passer un marché de gré à gré contrairement aux lois et règlements⁴, soit la nullité du marché passé en exécution de cette décision irrégulière⁵.

« Au cas de contrat d'une commune, seule la commune pouvait se prévaloir de cette irrégularité. Les contribuables, agissant en vertu de l'article 123 de la loi du 5 avril 1884 (recours spécial avec autorisation du Conseil de Préfecture), pouvaient exercer le recours de la commune »⁶.

II. — Des décisions récentes sont venues porter atteinte au principe de l'irrecevabilité des recours. Le

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 109.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 110.

3. C. d'Etat, 19 novembre 1926, Decutty, *Rec.*, p. 993; *R.D.P.*, p. 54.

4. C. d'Etat, 14 juillet 1876, Dumortier, *Rec.*, p. 667; 4 mars 1887, Mainguet, p. 207.

5. C. d'Etat, 4 juillet 1873, Lefort, *Rec.*, p. 612; 18 janvier 1878, Compagnie du Gaz de Wazemmes, p. 52 (recours de tiers); 18 mai 1877, Dalloz, p. 480; 9 décembre 1892, Bonsot, p. 886; 6 décembre 1907, Panero, p. 911 (recours de l'Administration).

6. Jèze, *loc. cit.*, p. 111 et la note.

Conseil d'Etat, depuis 1909, a en effet accueilli tous ceux présentés contre des délibérations de conseils municipaux qui, approuvés par l'autorité supérieure, autorisaient le maire à passer des marchés de gré à gré, là où il aurait dû être, d'après les lois et règlements, procédé à une adjudication.

Les intéressés¹, dont font partie les contribuables de la commune, sont recevables à demander, par la voie du recours pour excès de pouvoir, après rejet de leur réclamation par le Préfet, l'annulation de ces délibérations irrégulières et nulles de droit aux termes de l'article 64 de la loi du 5 avril 1884².

Le nouveau principe admis par la jurisprudence est de portée générale et doit être appliqué quelle que soit l'autorité administrative (Etat, département, commune) qui, contrairement aux lois et règlements, a décidé de passer un marché de gré à gré³.

III. — Quels sont, sur la validité du contrat, les effets de la décision du Conseil d'Etat reconnaissant le bien fondé de recours fondé sur la violation des lois et règlements. Deux hypothèses sont à envisager :

1^o *Le contrat n'est pas passé lorsque le Conseil d'Etat rend sa décision* ; il doit alors être procédé à la passation du marché dans les formes régulières.

Si l'Administration méconnaît la chose jugée, ne respecte pas l'arrêt et passe le contrat, il faut encore distinguer :

a) Le contractant administratif est l'Etat ou le département. Le marché passé irrégulièrement de gré à gré est valable. *Seules*, les parties contractantes peuvent en demander l'annulation devant le *juge du contrat* (*v. infra*, p. 66) ;

b) Le contractant administratif est une commune. Le marché est inexistant ; il n'y a pas de contrat (*v. supra*, p. 48),

1. V. C. d'Etat, 4 août 1905, Martin, *Rec.*, p. 749.

2. C. d'Etat, 5 février et 23 juillet 1909, Barla, *Rec.*, p. 134 et Combret, p. 828 ; 13 février 1914, Chaubet, p. 184 ; 8 décembre 1916, Labau, p. 518 ; 12 juillet 1918, Lefebvre, p. 698 ; 5 janvier 1923, Boutet, p. 11 ; 19 novembre 1926, Decutty, p. 993.

3. Jèze, *loc. cit.*, p. 111. — Cf. Christophle, *loc. cit.*, n^{os} 193 et suiv

2° *Le contrat est définitivement formé lors de l'arrêt ; les parties contractantes ont seules qualité pour en demander l'annulation devant le juge du contrat (v. infra, p. 66).*

II

Seconde hypothèse. — L'adjudication a eu lieu, mais elle n'a pas eu lieu régulièrement, c'est-à-dire en conformité avec les prescriptions réglementaires¹.

I. — Plusieurs points importants sont à retenir ; on doit se demander qui peut exercer un recours ; pour quels motifs un recours peut être introduit ; quels actes peuvent être attaqués ; quelles sont les différentes voies de recours, offertes aux intéressés ?

II. — Seules les personnes, justifiant d'un intérêt, ont qualité pour contester l'adjudication. Le recours n'est donc possible que de la part des entrepreneurs qui ont pris part à l'adjudication par le dépôt d'une soumission² : « Lorsque des industriels ont été admis à prendre part à une adjudication..., ils ont droit à ce que l'adjudication soit faite conformément à la loi ; ils ont donc qualité, n'étant plus les premiers venus, n'étant plus des tiers, pour former un recours, s'ils estiment qu'il a été procédé irrégulièrement »³.

Le même droit est reconnu à l'entrepreneur dont le marché a été résilié à folle enchère ; bien que ne prenant pas part à la réadjudication, il a un intérêt évident à ce qu'elle ait lieu régulièrement⁴. L'entrepreneur dont le marché aurait été résilié purement et simplement serait évidemment sans qualité⁵.

Nous reconnaitrons, par contre, le droit de recours à l'entrepreneur qui n'a pu prendre part à l'adjudication et

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 113.

2. C. d'Etat, 4 mars 1887, Mainguet, *Rec.*, p. 207 ; 21 mars 1890, Caillette, p. 316 ; 28 juin 1912, Cazenave, p. 760 ; 11 juillet 1919, Calvet, p. 627.

3. C. d'Etat, 30 mars 1906, Ballande, *Rec.*, p. 281 (conclusions de M. Romieu).

4. C. d'Etat, 22 juin 1904, Mortier, *Rec.*, p. 726.

5. C. d'Etat, 22 juin 1906, Compagnie française de Navigation, *Rec.*, p. 565.

n'a pu déposer de soumission par suite du fait même qui rend l'adjudication irrégulière : par exemple, les délais réglementaires de publicité n'ont pas été observés et il n'a pu se procurer à temps les documents exigés pour être admis à concourir.

Quant à l'adjudicataire, il ne saurait se plaindre de ce que toutes les formalités n'ont pas été observées et demander l'annulation de l'adjudication prononcée à son profit¹.

Au cas de marché de gré à gré et de marché sur concours, passés dans les circonstances prévues par les lois et décrets, il n'existe aucun recours possible en faveur des candidats évincés. L'Administration a, en principe, pleine et entière liberté de traiter avec qui elle l'entend².

Ajoutons qu'un contribuable ne peut se fonder sur l'article 123 de la loi du 5 avril 1884 pour demander l'annulation des opérations d'une adjudication communale. Il ne peut recourir que contre les délibérations du conseil municipal³.

III. — « Les *griefs* qui peuvent être allégués contre l'adjudication sont toutes les irrégularités dont l'effet est de violer l'un des trois principes essentiels de l'adjudication : la publicité, la concurrence, l'égalité entre les concurrents »⁴. L'Administration doit rigoureusement observer les dispositions relatives à la procédure de l'adjudication, telles que prescrites par les lois et décrets, par les pièces du marché (C.C.G., circulaires et instructions ministérielles annexées⁵) et même par les autres documents ministériels (circulaires et instructions) qui, bien que non annexés au marché, ont été régulièrement publiés, contiennent des garanties pour les concurrents et ne sont

1. C. d'Etat, 12 mars 1924, Tainturier, *Rec.*, p. 291.

2. C. d'Etat, 16 février 1870, Balmier, *Rec.*, p. 108 ; 8 août 1882, Lanvin, p. 809 ; Schraen, p. 808 ; 16 mars 1894, Lhermitte, p. 218 ; 17 mai 1895, Crebessac, p. 425 ; 9 juin 1905, Société Satre, p. 524 ; 30 mars 1906, Balande, p. 280 ; 23 mars 1917, Association Coopérative de la Rochelle, p. 291 ; 23 mai et 8 août 1919, Debar, p. 463 et Combe, p. 529.

3. Jèze, *loc. cit.*, p. 117.

4. Jèze, *loc. cit.*, p. 117. — V. C. d'Etat, 10 novembre 1911, Leconge, *Rec.*, p. 1026 ; 11 avril 1919, Renault, p. 375.

5. C. d'Etat, 12 mars et 9 juillet 1924, Tainturier, *Rec.*, p. 291 et Archimbault, p. 659.

pas des dispositions d'ordre purement intérieur (*v. infra*, p. 81).

En matière de travaux communaux, le Conseil d'Etat a décidé, « d'une part, que lorsque des modifications ont été apportées au Cahier des Charges approuvé et sur lequel devait avoir lieu l'adjudication, il y a lieu, avant de procéder à une nouvelle adjudication, de satisfaire aux formalités de publicité exigées par l'ordonnance du 14 novembre 1837; d'autre part, que le conseil municipal ne peut siéger comme commission d'adjudication aux lieu et place de la commission prévue par l'article 89 de la loi du 5 avril 1884 »¹.

Il a été également jugé qu'on ne peut proclamer adjudicataire l'entrepreneur qui, sur l'invitation du bureau d'adjudication, a supprimé certaines réserves insérées dans sa soumission²; il est de règle, en effet, que les soumissions doivent être faites sans réserves et, qu'une fois déposées, elles ne peuvent être modifiées; l'inobservation de ces dispositions porte atteinte au principe de libre concurrence. Il importe de noter d'ailleurs que des réserves faites sur des *dispositions illégales* du Cahier des Charges, par un entrepreneur admis à concourir, ne peuvent motiver par elles seules son éviction de l'adjudication et l'acceptation d'un concurrent qui a fait des conditions inférieures³.

Le recours est le plus souvent fondé sur la violation des conditions d'égalité entre les concurrents. « Il peut l'être sur le fait que l'on a proclamé adjudicataire un concurrent qui n'était pas le premier, qui n'avait pas proposé le plus fort rabais, sur ce que l'on a écarté, à tort, celui qui était le premier »⁴ (application du premier principe de la

1. Monsarrat, sous C. d'Etat, 18 mars 1931, Mayor, S., 1931-3-11.

2. C. d'Etat, 24 décembre 1926, Société anonyme d'entreprise, *Rec.*, p. 1172. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 515.

3. C. d'Etat, 21 mars 1890, Caillette, *Rec.*, p. 316 (Conclusions contraires du Commissaire du Gouvernement); 15 mai 1914, Ducret, p. 606; 23 mai 1919, Debar, p. 463. V. 11 juillet 1919, Calvet, p. 626. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 537. — Jèze, *loc. cit.*, p. 119.

4. Romieu, Conclusions sous C. d'Etat, 30 mars 1906, Ballande, *Rec.*, p. 281; *R.D.P.*, 1906 p. 675. — Cf. 9 janvier 1868, Servat, p. 12; 24 juillet 1914, Treifous, p. 910.

règle de l'égalité : « la préférence doit être donnée à celui qui fait les offres les plus avantageuses pour l'Etat »¹). « Il peut l'être, en second lieu, sur la violation des règles de l'adjudication : on a bien proclamé adjudicataire le candidat qui était le premier, mais les règles de l'adjudication ont été violées à son profit »² (application du deuxième principe de la règle de l'égalité : « les conditions doivent être les mêmes pour tous les concurrents »³). Par exemple, certains avantages lui ont été indûment accordés : il a été dispensé de déposer le cautionnement provisoire ou définitif exigé des autres candidats⁴ ; le prix limite a été porté à sa connaissance ; il a été seul informé de certaines modifications au contrat⁵ ; des renseignements confidentiels lui ont été communiqués, etc....

Il a été aussi jugé que la fixation d'un maximum de rabais portait atteinte aux principes de libre concurrence et d'égalité, en écartant de l'adjudication le candidat susceptible de faire le rabais le plus élevé⁶.

Le devoir de l'Administration est de tenir la balance égale entre les candidats sans favoriser l'un d'eux ou quelques-uns d'entre eux au préjudice des autres.

Il ne suffit pas d'ailleurs que l'entrepreneur ait justifié de la réalité des faits qu'il invoque à l'appui de son recours. « Il faut rechercher :

- 1° l'autorité qui a prescrit la formalité omise »⁷ ;
- 2° l'importance de l'irrégularité commise et son influence sur l'adjudication⁸.

En effet, le Conseil d'Etat n'a jamais posé « en principe

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 95.

2. Romieu, *Conclusions* ; C. d'Etat, 30 mars 1906, Ballande, *Rec.*, p. 281.

3. Jèze, *loc. cit.*, p. 92.

4. Une société d'ouvriers français est recevable à recourir contre l'adjudication dont elle a été exclue pour n'avoir pas déposé le cautionnement que certains textes (*v. supra*, p. 24) la dispensent de verser : C. d'Etat, 9 février 1912, Société des ouvriers plombiers de Limoges, *Rec.*, p. 393.

5. Béquet, *loc. cit.*, n° 526.

6. C. d'Etat, 8 décembre 1899, Martineau, *Rec.*, p. 709.

7. Jèze, *loc. cit.*, p. 118. — Cf. C. d'Etat, 9 juillet 1924, Archimbaud, *Rec.*, p. 659 (moyen tiré de ce que l'Administration n'aurait pas observé une procédure prévue par une *instruction ministérielle*) ; 12 mars 1924, Tainturier, p. 311.

8. C. d'Etat, 30 mars 1906, Ballande, *Rec.*, p. 281 ; 9 mars 1929, Gibert, D.H., p. 273.

que toute adjudication dans laquelle les formalités essentielles auraient été arbitrairement violées devait être déclarée nulle sans qu'il y eût à rechercher si la violation de ces formes avait pu exercer une influence sur les rapports respectifs des entrepreneurs. Il a recherché quelle avait pu être l'influence de la violation des formalités sur les résultats de l'adjudication »¹.

IV. — Seule l'opération entière de l'adjudication peut être attaquée. Les actes préparatoires de l'adjudication, pris séparément, ne sont pas susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat².

V. — « Trois voies de recours sont ouvertes aux intéressés :

1° Le recours devant l'autorité compétente pour approuver l'adjudication ;

2° Le recours en annulation de l'adjudication, devant le Conseil d'Etat, pour excès ou détournement de pouvoirs ;

3° Le recours de plein contentieux devant le Conseil d'Etat, en dommages-intérêts »³.

1° Réclamation devant l'autorité administrative compétente pour approuver le contrat.

Les soumissionnaires peuvent présenter leurs protestations et réclamations, au moment de l'adjudication, devant le bureau qui les examine et les résout immédiatement. Mention en est faite au procès-verbal.

Ils ont aussi la ressource, s'ils n'ont pas obtenu satisfaction, de s'adresser à l'autorité administrative qualifiée pour approuver le contrat. Celle-ci a pleins pouvoirs pour décider, soit qu'elle rectifie les opérations d'adjudication

1. Auroc, Conférences, II, p. 637. — Cf. C. d'Etat, 9 mars 1929, Gibert, D.H., 1929, p.273 : L'obligation, imposée aux concurrents par le cahier des charges établi en vue d'une adjudication, d'être présents ou de se faire représenter par un fondé de pouvoir ne constitue pas une des conditions essentielles de validité des opérations de l'adjudication. Dès lors, sa méconnaissance par le candidat déclaré adjudicataire n'est pas de nature à entacher d'irrégularité l'arrêté préfectoral approuvant l'adjudication.

2. C. d'Etat, 21 mars 1890, Caillette, *Rec.*, p. 316 ; 14 mars 1902, Villard, *op. cit.*, p. 196 ; 23 mai 1919, Debar, 464. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 541. — Jèze, *loc. cit.*, p. 120.

3. Note de M. Monsarrat, Sirey, 1931.-3-9. — Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 1.13

en proclamant adjudicataire le concurrent le moins disant évincé à tort¹, soit qu'elle déclare qu'il sera procédé à une nouvelle adjudication².

Sa décision ne peut être attaquée que par la voie du recours pour excès de pouvoir.

2° Recours contentieux pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

« Les réclamants peuvent aussi former un recours devant le Conseil d'Etat, soit contre la décision rejetant la réclamation administrative portée devant le Ministre, soit contre la décision ministérielle d'approbation d'adjudication »³.

Si le recours est reconnu fondé, les opérations de l'adjudication irrégulière seront annulées; mais on peut se demander quels sont les effets de cette annulation sur la validité du contrat⁴. Deux hypothèses sont à distinguer :

Première hypothèse. Le contrat n'est pas encore formé, lors de la décision d'annulation des opérations de l'adjudication. En ce cas, il y a lieu de les recommencer⁵.

Si l'Administration passe néanmoins le marché sans suivre la procédure de l'adjudication, les parties contractantes seules, à l'exclusion des tiers, pourront demander au juge du contrat⁶, l'annulation de ce marché.

Seconde hypothèse. Le contrat est définitivement conclu, lors de l'annulation des opérations de l'adjudication. « Il y a

1. C. d'Etat, 26 avril 1901, Penicaud, *Rec.*, p. 401; 10 novembre 1911, Leconge, p. 1026.

2. C. d'Etat, 12 novembre 1915, Bureau, *Rec.*, p. 311.

3. Jèze, *loc.cit.*, p. 115.

4. Consulter sur la question, Jèze, *loc. cit.*, p. 122 et s. Nous avons étendu aux marchés de travaux publics en général les principes que cet auteur a exposé sous le titre « les conséquences, sur le contrat communal, de l'annulation de la décision ordonnant un marché de gré à gré, ou de l'adjudication ».

5. V. C. d'Etat, 30 mars 1906, Ballande, R.D.P., 1906, p. 668 et s., Conclusions de M. Romieu; 18 octobre 1929, Helbling, S., 1931-3-11 et la note de M. Monsarrat : « Il nous semble qu'au cas où une commission d'adjudication frustre illégalement un entrepreneur du bénéfice de cette adjudication, il serait équitable, au lieu de recommencer purement et simplement les opérations... de substituer le soumissionnaire irrégulièrement évincé au soumissionnaire indûment proclamé. Sans doute, ajoute cet auteur, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de faire lui-même cette substitution, car ce faisant, il accomplirait un acte administratif étranger à ses attributions... ».

6. L'Administration n'a pas le droit, en ce cas, de résilier le marché de sa propre autorité. V. C. d'Etat, 14 mai 1886, Agustinetty, *Rec.*, p. 415.

lieu alors de distinguer entre le cas où le recours pour excès de pouvoir contre l'un des actes administratifs sur lesquels repose le contrat est formé par l'un des contractants et le cas où le recours est formé par des tiers »¹.

a) *Le recours est exercé par l'un des contractants.*

Ce recours est une *demande d'annulation du contrat*, présentée devant le *juge du contrat* pour qui la nullité des opérations de l'adjudication se pose sous la forme de question préjudicielle. Ce point a été très nettement exposé par M. Romieu² : « Le requérant tend... par son pourvoi à contester ses obligations comme contractant, à faire prononcer la nullité du contrat. Or, pour obtenir ce résultat, il y a un juge auquel il faut s'adresser : c'est le juge du contrat qu'il peut toujours saisir, et qui a tous pouvoirs pour examiner la validité du contrat, sauf la question préjudicielle de la légalité des actes administratifs, que ce juge pourra renvoyer au tribunal administratif tout en conservant compétence pleine et entière sur le fond ».

Ainsi, l'entrepreneur adjudicataire, qui n'a pas qualité pour demander, au juge de l'excès de pouvoir, l'annulation des opérations de l'adjudication irrégulière (*v. supra*, p. 62), est recevable à demander, au juge du contrat, l'annulation du contrat qui a suivi cette adjudication et dont il est titulaire.

Le recours *direct en annulation de l'adjudication* proprement dite ne lui est pas ouvert ; cette annulation se posera sous forme de question préjudicielle, à l'occasion de la demande d'annulation du contrat qu'il prétend avoir été conclu dans des conditions d'adjudication irrégulière.

Le juge du contrat aura, d'ailleurs, pour statuer, « à examiner quelle influence l'irrégularité déclarée (par le juge de la question préjudicielle) doit exercer sur la validité du contrat, si elle n'a pas pu être couverte par des actes ultérieurs, si de l'exécution même du contrat ne sont pas nés des droits qui, nonobstant tout vice de forme antérieur, doivent être respectés »³.

1. Conclusions de Romieu, sous C. d'Etat, 4 août 1905, Martin, R.D.P., 1906, p. 263 et la note.

2. Conclusions de M. Romieu.

3. Conclusions de M. Romieu.

b) *Le recours est exercé par un tiers.* C'est un recours pour excès de pouvoir en annulation des opérations de l'adjudication irrégulière; ce recours est recevable.

Il n'en a pas toujours été ainsi; jusqu'en 1905, une fin de non recevoir tirée de « *l'irrévocabilité des actes administratifs incorporés à un contrat devenu définitif* »¹ était opposée au recours présenté par des tiers.

« D'après le Conseil d'Etat, il importait avant tout de sauvegarder les droits qui ont pu naître de l'exécution du contrat et de les laisser, en conséquence, sous la protection du juge du contrat »².

Aujourd'hui, la jurisprudence a changé³; le recours des tiers est recevable; s'il est reconnu fondé, il se traduit par l'annulation des opérations de l'adjudication irrégulière; il est *sans effet sur le contrat conclu* dont seules les parties en cause peuvent demander l'annulation devant le juge du contrat auprès duquel elles sont en droit de se prévaloir de la sentence annulant, sur le recours d'un tiers, les opérations de l'adjudication⁴.

3° *Recours contentieux en indemnité devant le Conseil d'Etat.*

Lésés par l'adjudication irrégulière, les concurrents évincés peuvent intenter, contre l'Administration et devant le Conseil d'Etat, une action en dommages-intérêts distincte du recours pour excès de pouvoir⁵.

L'indemnité qu'ils sont en droit de réclamer est limitée dans son montant : « Il ne pourrait s'agir, bien entendu, d'une indemnité représentant le *lucrum cessans* (puisque le soumissionnaire n'a pas de droit acquis à être chargé

1. Jèze, R.D.P., 1906, p. 263 et suiv.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 123 et suiv. et les notes.

3. Conclusions de M. Romieu, C. d'Etat, 4 août 1905, Martin, R.D.P. 1906.p. 263 et suiv.

4. V. C. d'Etat, 19 novembre 1926, Décutty, R.D.P., 1927, p. 611. Conclusions de M. Cohen Salvador.

5. Ce recours peut être intenté « en dehors du recours pour excès de pouvoir, ou en même temps que le recours pour excès de pouvoir », Jèze, p. 121; Cf. C. d'Etat, 18 octobre 1929, Bonhevi et 26 mars 1931, Helbling, S., 1931-3-11.— V.C. d'Etat, 18 octobre 1929, Bonhévi. S., 1931-3-11 (S'il s'agit de travaux communaux, la demande d'indemnité doit avoir été préalablement présentée à la commune).

de l'entreprise et que l'Administration aurait toujours pu discrétionnairement refuser d'approuver l'adjudication à son profit), mais seulement du remboursement des dépenses faites par lui en vue de l'adjudication, et, dans certains cas, de la réparation du préjudice moral »¹.

1. C. d'Etat, 30 mars 1906, Ballande, *Rec.*, p. 281, Conclusions de M. Romieu ; 20 juillet 1917, Société des ouvriers plombiers de Limoges, p. 590.

CHAPITRE III

DES DOCUMENTS CONSTATANT LE CONTRAT (Art. 6)

Avant l'adjudication, les entrepreneurs concurrents ont droit à la communication du dossier de l'adjudication qui comprend :

a) les pièces qui doivent servir de base au marché et qui sont mentionnées à l'article 6 du Cahier des Clauses et Conditions Générales ;

b) les dessins et les pièces propres à faciliter aux candidats à l'adjudication l'intelligence du projet à exécuter, à leur permettre de formuler leurs offres en toute connaissance de cause et de connaître leurs obligations et les conséquences qui en découlent. Quant aux documents qui ne font pas en réalité partie du projet à exécuter et qui ne sont produits que pour justifier les dispositions de ce projet, ils forment un dossier spécial uniquement destiné à l'Administration¹.

Après l'approbation de l'adjudication, une expédition des documents servant de base au marché est délivrée à l'entrepreneur adjudicataire ; toute autre pièce n'a qu'un caractère officieux ; elle est *sans valeur juridique* et les parties ne peuvent s'en prévaloir. L'article 6 du C.C.G. règle cette dernière question ; il est ainsi conçu :

« Aussitôt après l'approbation de l'adjudication, le Préfet

1. Cf. Circ. du 30 décembre 1910, art. 23. — Instruction (travaux) de la guerre, art. 9.

délivre à l'entrepreneur, sur son récépissé, une expédition, vérifiée par l'Ingénieur en Chef et dûment légalisée, du devis, du bordereau des prix, du détail estimatif, du bordereau du taux normal et courant des salaires et des autres pièces qui seraient expressément désignées dans le devis comme servant de base au marché, ainsi qu'une copie certifiée du procès-verbal d'adjudication et un exemplaire imprimé des présentes *Clauses et Conditions Générales*.

L'entrepreneur peut d'ailleurs faire prendre copie, dans les bureaux de l'Ingénieur, des autres pièces qui ont figuré au dossier public d'adjudication ».

Le plan de notre étude sera le suivant : nous déterminons :

a) la procédure de rédaction des projets ; les clauses que l'Administration *doit et celles qu'elle ne peut* insérer dans ses contrats ;

b) les documents visés par l'article 6 du C.C.G., et plus généralement ceux qui peuvent servir de base au contrat ;

c) leur communication à l'entrepreneur ;

d) comment il faut trancher les difficultés qui peuvent s'élever en raison de contradictions ou d'erreurs dans les pièces du marché.

§ 1

Procédure de rédaction des projets

I. — Les circulaires et instructions ministérielles posent un certain nombre de règles essentielles concernant la rédaction des marchés ; du soin apporté par les agents de l'Administration à cette rédaction, dépend, en effet, le prix de revient des ouvrages¹.

Sur ce point la circulaire du 30 décembre 1910 est très précise ; les prescriptions suivantes doivent être appliquées par les agents qui préparent les pièces du contrat :

a) veiller avec soin à ce que les cahiers des charges ne prévoient pas de clauses présentant un caractère de complications et de sévérités inutiles ;

1. Circ. du 30 décembre 1910, art. I.

b) éviter les clauses contraires aux usages commerciaux et à la pratique industrielle, lorsqu'elles ne sont pas indispensables ;

c) proscrire des marchés les conditions d'exécution susceptibles d'entraîner des aléas coûteux ;

d) éliminer soigneusement des devis toutes dispositions contraires au Cahier des Clauses et Conditions Générales, sauf circonstances exceptionnelles ;

e) s'abstenir d'insérer dans les cahiers des charges des dispositions d'ordre général s'appliquant indifféremment à toutes les entreprises, dispositions qui, si elles étaient réellement utiles, auraient trouvé place dans les Cahiers des Clauses et Conditions Générales.

Ces prescriptions sont d'ordre général ; il en est de plus spéciales :

1° les unes sont édictées par les circulaires et instructions ministérielles. La circulaire du 30 décembre 1910 prévoit, par exemple, (art. 23), que l'on doit toujours faire figurer dans le cahier des charges les clauses qu'elle mentionne relativement au droits d'octroi (art. 7), au domicile de l'entrepreneur (art. 16), à l'application du Cahier des Clauses et Conditions Générales (art. 19), etc... ;

2° les autres sont édictées par les lois et règlements ; ainsi, aux termes du décret du 10 août 1899 modifié par le décret du 13 juillet 1923 :

a) « les cahiers des charges des marchés de travaux publics ...passés au nom de l'Etat... *devront* contenir des clauses par lesquelles l'entrepreneur s'engage à observer les conditions suivantes en ce qui concerne la main-d'œuvre de ces travaux..., dans les chantiers... *organisés ou fonctionnant* en vue de l'exécution du marché... » (art. 1), (repos hebdomadaire, emploi d'ouvriers étrangers, salaire des ouvriers, durée du travail, allocations familiales) ;

b) « une clause du cahier des charges rappellera l'interdiction du marchandage telle qu'elle résulte du décret du 2 mars 1848 et de l'arrêté du Gouvernement du 21 mars 1848 » (art. 2).

Ainsi encore, le décret du 18 novembre 1882 (art. 4) prescrit en principe d'exiger un cautionnement des soumissionnaires et des adjudicataires.

En résumé, certaines clauses doivent être mentionnées au contrat.

Mais qu'arrivera-t-il si l'Administration omet de les y inscrire ? M. Jèze¹ a posé la question des *conséquences juridiques* de l'omission de ces clauses et l'a résolue en formulant un certain nombre de règles dont nous citerons les principales :

1^o L'Administration ne peut réclamer le bénéfice de la clause omise ; si cette clause devait rappeler une disposition légale ou réglementaire impérative, son omission est sans conséquence ; une telle disposition est *toujours applicable*, par sa nature même ;

2^o Si la clause omise est d'une importance telle qu'elle touche à la substance du contrat, les parties peuvent se prévaloir devant le juge de cette omission qui vicie le contrat.

Si l'omission est de moindre importance, « n'est pas essentielle pour la formation du contrat, cette omission n'aura aucune influence sur la validité juridique du contrat »².

II. — Il existe un aspect très pratique de la question. On peut se demander quelle est la situation juridique d'un *entrepreneur titulaire d'un marché* ou d'un *candidat à l'adjudication d'un marché* dont certaines pièces contiennent des *dispositions illicites ou illégales* ? Il est un principe certain : « L'Administration n'a pas la faculté d'inscrire, dans les actes constitutifs du contrat (*cahier des charges, contrat*), des *clauses illicites* »³. Elle doit respecter comme un particulier les dispositions de l'article 6 du Code Civil : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

Les conséquences de ce principe sont importantes :

1^o Si le contrat *conclu* contient des clauses illicites ou immorales, *ces dispositions ne sont pas applicables* et « chaque partie contractante.... a le droit de se prévaloir, à l'encontre de l'autre partie, de l'illégalité des clauses inscrites à tort dans les actes constitutifs du contrat »⁴.

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 175.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 175.

3. Jèze, *loc. cit.*, p. 167.— Cf. Berthélemy, *loc. cit.*, p. 720

4. Jèze, *loc. cit.*, p. 168.

L'annulation d'une clause contractuelle illicite peut entraîner *certaines modifications quant à l'application des clauses licites du contrat* : en particulier, on doit tenir compte de l'avantage réalisé par l'entrepreneur par suite de la non exécution de la clause illicite ; les prix doivent être réduits en conséquence au bénéfice de l'Administration. La doctrine¹ et la jurisprudence² sont d'accord. La solution contraire permettrait à un entrepreneur audacieux de faire des offres inférieures à celles de ses concurrents avec l'arrière pensée de faire annuler les clauses illicites et de tirer tout le bénéfice de leur non application.

Par réciprocité, si l'annulation des clauses illicites entraînait un préjudice pour l'entrepreneur, nous estimons qu'il aurait droit à réparation, car il ne faut pas oublier que l'insertion de la clause illicite est le seul fait de l'Administration et que, généralement, l'entrepreneur n'est pas un juriste.

2° Le candidat qui a fait le plus fort rabais ne peut être évincé à raison de réserves justifiées qu'il a formulées dans sa soumission sur la légalité de clauses inscrites au marché³. Il peut recourir contre les opérations de l'adjudication dans les conditions que nous avons précédemment analysées (recours pour excès de pouvoir, recours contentieux en dommages intérêts⁴ ; *v. supra*, p. 63).

§ 2

Documents constatant le contrat

I. — L'article 6 du C.C.G. stipule que les pièces servant de base au marché sont : le devis, le bordereau des prix, le détail estimatif, le bordereau des salaires, le procès-

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 169.

2. C. d'Etat, 25 novembre 1921, Olive, R.D.P., 1922, p. 113. Conclusions de M. Rivet. — Cf. Cass., 25 janvier 1887, Montfort, S., 1887-I.-224.

3. C. d'Etat, 21 mars 1890, Caillette, *Rec.*, p. 323 et s. — V. Jèze, *loc. cit.*, p. 179.

4. M. Jèze. (*loc. cit.*, p. 172) admet que, dans ces cas exceptionnels, l'entrepreneur pourra réclamer des dommages-intérêts, non seulement à raison des pertes subies, mais encore, à raison du bénéfice manqué par suite de son éviction non fondée.

verbal d'adjudication, le Cahier des Clauses et Conditions Générales, et toute autre pièce désignée au devis.

Ces dispositions sont des dispositions de principe :

a) La liste des documents mentionnés par le C.C.G. n'est pas *limitative* ; l'article 6 le dit lui-même ; d'autres pièces que celles indiquées *nominativement* peuvent être insérées au marché ; d'autre part, les parties peuvent modifier ou préciser leurs conventions en cours d'entreprise (avenants) ;

b) La liste des documents de l'article 6 n'est *qu'énonciative*. Un marché de travaux publics se conçoit très bien sans toutes les pièces que le C.C.G. indique ; un marché à forfait sous sa forme théorique se conçoit sans bordereau des prix ; un marché de gré à gré sans procès-verbal d'adjudication, etc....

II. — Certaines pièces d'un usage courant ne sont *généralement* communiquées à l'entrepreneur qu'à titre de *renseignements* : sous-détail, carnets de sondage, etc... Elles sont contenues dans un sous-dossier spécial que l'entrepreneur peut consulter ; il est même autorisé à les faire copier, mais, sauf stipulation contraire, aucune des parties ne peut s'en prévaloir contre l'autre. Elles ne rentrent pas, en effet, parmi les documents constatant le contrat, et sont par suite dépourvues de toute valeur juridique. L'entrepreneur peut en prendre connaissance parce qu'elles sont de nature à faciliter l'intelligence des projets, mais l'Administration ne prend pas d'engagement quant à leur exactitude. Cependant, si le devis s'y réfère expressément, elles servent de documents officiels, au même titre que les autres pièces précédemment analysées ; leurs prescriptions sont obligatoires pour l'entrepreneur qui doit s'y conformer, mais peut s'en prévaloir, et pour l'Administration qui ne peut en contester la valeur juridique.

III. — Nous passons maintenant à l'analyse de chacun des documents qui peuvent être à la base du contrat.

1^o *Procès-verbal d'adjudication.*

Cette pièce constate l'engagement de l'entrepreneur ; c'est un acte authentique qui fait foi jusqu'à preuve contraire et dont les énonciations ne peuvent être contestées que par la procédure de l'inscription en faux¹.

Il renvoie généralement au devis et aux autres pièces du marché ; s'il les contredit, nous verrons comment on doit trancher la question (*v. infra*, p. 90).

2^o *Cahier des Clauses et Conditions générales.*

I. — Le Cahier des Clauses et Conditions Générales (C.C.G.) est « un document contenant l'ensemble des clauses applicables à la *totalité* des *marchés de travaux*.... d'un département ministériel donné »² (en l'occurrence le Ministère des Travaux publics, Administration des Ponts et Chaussées). Le Cahier des Clauses et Conditions Générales de cette Administration est le cahier type qui a servi de base à la rédaction de ceux des grandes administrations de l'Etat : Guerre, Marine, Chemins vicinaux. Il est fréquemment adopté par les administrations communales et départementales, sinon dans son texte, du moins dans les principes qu'il a posés.

Etabli en 1833, il a successivement été modifié en 1866, 1892 et 1910.

Il contient « les règles de détail qui seront applicables à tous les marchés »³ : formation du contrat, sous-traités, présence de l'entrepreneur, pouvoir des ingénieurs dans la direction des travaux, modifications au contrat, force majeure, variation dans les prix, résiliation, réception des ouvrages, paiements, sanctions, etc...

II. — L'utilité d'un Cahier des Clauses et Conditions Générales est évidente.

Pour les personnes traitant avec l'Administration, ce document présente l'avantage de réunir des clauses en quel-

1. C. d'Etat, 28 janvier 1887, Comm. d'Estivaux, *Rec.*, p. 84.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 148. — V. Hauriou, *loc. cit.*, p. 786

3. Jèze, *loc. cit.*, p. 148.

que sorte permanentes, qu'il est inutile d'étudier à nouveau, lorsqu'on a soumissionné une première fois.

Pour l'Administration, il y a également, de ce chef, une grande simplification du travail de préparation des marchés. Le Cahier des Clauses une fois élaboré, il ne reste qu'à arrêter les stipulations particulières nécessaires pour définir complètement les travaux à exécuter¹.

III. — M. Jèze a fort justement défini les règles à suivre pour déterminer la *nature et la force juridique* du Cahier des Charges : « Un premier point, écrit-il, doit être mis en relief. Pour déterminer la *nature juridique*, la *force juridique* d'un acte, il faut considérer non pas le *document écrit* qui le constate, mais la *clause elle-même* inscrite sur le document. Le document est un *écrit* qui constate des *actes juridiques*. Sur un même *document* on peut constater, par écrit, des *actes juridiques* de *nature juridique* très différente »².

C'est en partant de ces principes que dans le Cahier des Clauses et Conditions générales on peut distinguer trois sortes de clauses :

- 1^o les clauses contractuelles ;
- 2^o les clauses réglementaires ;
- 3^o les clauses d'ordre intérieur.

A) *Clauses contractuelles*. « Les clauses..., qui formulent les règles d'après lesquelles le contrat devra s'exécuter, sont des clauses contractuelles »³.

Rentrent dans cette catégorie : les dispositions relatives aux garanties pécuniaires à fournir par les entrepreneurs (cautionnement) ; celles qui visent l'exécution proprement dite des travaux (direction de l'entreprise par les ingénieurs, modifications apportées aux prévisions, force majeure, variation dans les prix), le règlement des ouvrages (attachements, décomptes, paiements), les sanctions, les conditions du travail, etc...

Ces dispositions sont, soit des dispositions purement

1. Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 152.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 157.

3. Jèze, *loc. cit.*, p. 160. — V. Hauriou, *loc. cit.*, p. 786.

conventionnelles, adoptées dans le cadre général de la loi, et que rendent nécessaires la formation du contrat (mode d'établissement des attachements, par exemple), soit des dispositions qui, également conventionnelles, adaptent à un contrat déterminé certains textes légaux (détermination du point de départ des intérêts en cas de retards dans les paiements, art. 1153 du C.Civ. ; indemnisation de l'entrepreneur en cas de pertes occasionnées par la force majeure, art. 1788 du C. Civ., etc...).

On remarque même que certaines clauses rappellent simplement le droit commun (interdiction du marchandage, art. 32, L. I. du Code du travail) ; la situation des parties eût été la même, en leur absence. Elles n'ont pas un caractère contractuel, à proprement parler. C'est la loi et non la volonté des contractants qui crée l'obligation qui en résulte.

Les dispositions contractuelles ont été portées à la connaissance de l'entrepreneur concurrent qui les a *expressément* acceptées, sans réserve ni restriction, en soumissionnant ou en signant son marché de gré à gré. On ne saurait raisonnablement prétendre qu'elles présentent un caractère réglementaire¹, et que le Cahier des Clauses et Conditions générales, même là où il détermine la loi contractuelle qui doit régir les rapports des parties « s'impose à l'égal d'un texte impératif, sans qu'il y ait lieu de faire intervenir la nécessité du consentement des parties »² ; une telle opinion, basée sur le fait que, rédigé par la seule Administration, le C.C.G. n'a pas été et ne peut pas être discuté par l'entrepreneur, est fausse et erronée. En effet :

1° L'entrepreneur n'est soumis au C.C.G. que parce

1. Cf. Berthélemy, *loc. cit.*, p. 719 : « Il importe de bien comprendre la valeur du Cahier des Clauses et Conditions Générales. Ce n'est pas un règlement imposé à tout le monde : c'est seulement un ordre prescrivant aux agents de l'Administration les stipulations qui devront être insérées dans les contrats de travaux publics. C'est une règle que l'Administration s'est faite, et à laquelle elle ne peut déroger que dans des cas exceptionnels. Pour les entrepreneurs, les clauses et conditions contenues dans l'arrêté n'ont qu'une *valeur contractuelle*. Elles s'imposent dans leurs rapports avec l'Administration, parce que le seul fait qu'ils traitent implique de leur part *acceptation* de ces conditions ».

2. Georgin, *Commentaire des Clauses et Conditions Générales imposées aux entrepreneurs*, p. 22.

qu'il a contracté, c'est-à-dire consenti *librement* à se le voir appliquer ; la situation juridique créée est *individuelle* et *volontaire*. Au contraire, la loi ou le règlement créent « *une situation juridique générale, impersonnelle* » ¹, et il ne s'agit plus de contractants créant des liens juridiques de leur simple volonté. Le fait que l'entrepreneur n'a pas *discuté* les clauses du C.C.G. ne leur enlève pas leur caractère contractuel ; il n'est pas nécessaire que les conventions soient débattues pour qu'il y ait contrat.

2° Le C.C.G. ne régit que les marchés qui s'y réfèrent. Il peut, d'autre part, être dérogé à ses dispositions et les fonctionnaires chargés de préparer le dossier d'une adjudication peuvent tenir compte des circonstances particulières pour en modifier les clauses ; s'il présentait un caractère réglementaire, il serait évidemment inutile de le compter au nombre des pièces du contrat ; la loi et le règlement s'appliquent *ipso facto* aux situations et aux personnes définies par leur texte. Enfin, étant un acte *impersonnel*, le C.C.G. ne pourrait être modifié dans une situation particulière ; les modifications apportées aux lois ou règlements sont toujours de portée générale.

M. Georgin conclut très justement en faisant les remarques suivantes : « Considéré *en dehors d'un marché déterminé*, le Cahier des Clauses et Conditions Générales est... un acte *sans valeur juridique*, du moins pour les entrepreneurs. Même lorsqu'il prévoit des règles relatives à l'exécution du marché par l'entrepreneur, il n'oblige *que les fonctionnaires* et il ne les oblige qu'en vue de la *préparation des contrats*.

Considéré *comme pièce d'un marché déterminé*, le Cahier des Clauses et Conditions Générales est un élément des obligations contractées par l'entrepreneur et l'Administration, *dans les cas et dans la mesure où le contrat en décide ainsi* ; il régit leurs rapports en vertu de leur mutuel consentement ; il est un chapitre de la loi que les parties se sont librement donnée » ².

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 2.

2. Georgin, *loc. cit.*, p. 14.

Les conséquences pratiques du caractère contractuel des dispositions précitées du C.C.G. sont nombreuses et importantes :

1° Un Cahier des Clauses et Conditions Générales n'oblige l'entrepreneur qu'autant qu'un article du devis de son marché a spécifié expressément qu'il y serait soumis¹, compte tenu de toutes les dérogations ou modifications apportées à ces clauses et mentionnées dans le devis². C'est en ce sens que doit être entendu l'article 1 du C.C.G. ainsi conçu :

« Tous les marchés relatifs à l'exécution des travaux dépendant de l'Administration des Ponts et Chaussées, qu'ils soient passés dans la forme d'adjudication publique ou qu'ils résultent de conventions faites de gré à gré, sont soumis, en tout ce qui leur est applicable, aux dispositions suivantes ».

Si le contrat ne se réfère pas au C.C.G. les dispositions de nature *contractuelle*³ de ce document ne peuvent être invoquées, ni par l'entrepreneur, ni par l'Administration.

Il arrive parfois qu'une Administration, bien qu'ayant un Cahier des Clauses et Conditions Générales, adopte, pour certains de ses contrats, celui d'une autre Administration⁴ ; ce procédé est licite ; par ailleurs, si le devis d'une entreprise fait mention d'un C.C.G. sans autre précision, on doit supposer que c'est celui du service qui fait exécuter le travail⁵.

2° Le Cahier des Clauses et Conditions Générales applicable est celui en vigueur lors de la formation du contrat ; toute modification ultérieure apportée par le Ministre à ses dispositions, en cours d'entreprise, ne régit

1. C. d'Etat, 10 juillet 1930, Caisse autonome d'amortissement, *D. H.*, 1930, p. 513. V. 9 juin 1926, Bourdoul, *Rec.*, p. 574.

2. Les circulaires recommandent d'éliminer soigneusement des devis toutes dérogations aux dispositions du C.C.G. V. Circ. du 30 décembre 1910, art. 2.

3. Les dispositions légales et réglementaires, mentionnées au C.C.G., restent toujours, en l'absence de toute référence du devis, et par leur nature même, applicables au marché.

4. C. d'Etat, 26 novembre 1924, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 935. V. 1^{er} avril et 10 juin 1925, Comptoir industriel des bois, p. 368 et Société industrielle française, p. 549 ; 31 juillet 1926, Ravier, p. 833.

5. C. d'Etat, 8 août 1894, Rous, *Rec.*, p. 562. V. 14 novembre 1898, Bosc.

pas les rapports des parties qui ont, d'ailleurs, toujours le droit d'amender d'un commun accord (avenant) leur situation contractuelle.

3° Les clauses du C.C.G. doivent être interprétées comme une convention ; les articles 1156 à 1165 du Code Civil sont applicables ; il y a lieu, en particulier, de rechercher quelle a pu être la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes, comme pour l'interprétation des lois et règlements.

4° « Tout ce qui est *contractuel* ne peut être invoqué que par les parties contractantes, l'une vis-à-vis de l'autre. Le juge compétent pour en connaître est le juge du contrat. Le public, les tiers, qui n'ont pas été parties au contrat, ne peuvent s'en prévaloir »¹.

B) *Clauses réglementaires*. « Les clauses inscrites dans les cahiers des C.C.G. et les instructions, relatives au mode de passation des marchés, aux formes de l'adjudication, à l'approbation de l'adjudication, ont le caractère *réglementaire, en tant qu'elles confèrent des garanties aux personnes qui vont contracter avec l'Administration* : (publicité concurrence, égalité)².

Ces clauses n'ont aucun caractère *contractuel*. Elles posent des règles devant être suivies *en vue de la conclusion du contrat*. Lorsqu'elles sont appliquées ou violées, *il n'y a pas encore de contrat* »³.

On doit, à notre avis, entendre par clauses réglementaires, non seulement celles qui sont mentionnées au C.C.G. auquel se réfère le devis, ou dans les instructions et circulaires qui *contractuellement y sont annexées*, mais encore, au moins dans une mesure importante, celles que stipulent les instructions et circulaires, bien que le marché en cause ne s'y réfère pas. M. Robert, Commissaire du Gouvernement, déclarait déjà en 1864, dans ses conclusions sur

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 159.

2. « Ont aussi le caractère *réglementaire* les clauses contenant la désignation (délégation) *générale, impersonnelle*, par le Ministre des agents administratifs compétents pour *accomplir certains actes ou pour conclure les marchés*, en exécution des articles du décret du 18 novembre 1882 ». Jèze, *loc. cit.*, p. 163.

3. Jèze, *loc. cit.*, p. 162.

l'affaire Gounard ¹ : « Une instruction prise par un Ministre, sur la proposition de ses bureaux, n'est pas un acte assez solennel pour que les formes ainsi tracées (par cette instruction) puissent être prescrites à peine de nullité.

Mais... partant de cette idée que, dans le double intérêt de chaque citoyen et de l'Administration elle-même, il faut multiplier les garanties qui sont la sauvegarde de tous les droits.... *certaines instructions ministérielles ont un caractère obligatoire dont la juridiction contentieuse doit tenir compte.* Impuissantes pour restreindre les droits que les Administrations tiennent de la loi ou des décrets rendus pour son exécution, les instructions ministérielles ont une autorité incontestable lorsque, réglant les devoirs et les attributions des fonctionnaires administratifs, elles tracent ainsi, pour chacun, les limites de la délégation qui lui a été faite au nom du chef du pouvoir exécutif, et lorsque, bien loin de porter atteinte aux droits privés, elles les entourent d'une protection salubre.... ».

Les clauses réglementaires, qui sont le développement de dispositions législatives ou réglementaires, *ne sont pas d'ordre interne, et établies dans le seul intérêt de l'Administration.* Les concurrents à l'adjudication peuvent se prévaloir de leur inobservation, notamment par la voie du recours pour excès de pouvoir, en demandant au Conseil d'Etat l'annulation des opérations de l'adjudication ² (v. *supra*, p. 66). Ils ont eu connaissance de ces clauses, avant l'adjudication. En effet, « ces règles sont publiées, condition indispensable pour leur force obligatoire. Les intéressés connaissent ces clauses, dès avant la conclusion du contrat » ³.

A la différence des clauses contractuelles dont seuls les

1. C. d'Etat, 15 juin 1864, Gounard, *Rec.*, p. 573.

2. « Ces règles (relatives à l'organisation de l'adjudication) ont... le caractère juridique de règlements *obligatoires* pour les agents administratifs. Elles ne sont d'ailleurs que le développement des règles inscrites dans le décret du 18 novembre 1882 sur les marchés de l'Etat, lesquelles ont incontestablement le caractère *réglementaire* au sens technique du mot, c'est-à-dire force juridique *obligatoire*, pour l'Administration. Si les agents administratifs n'ont pas observé toutes ces règles (décret, cahier des charges, instructions), l'adjudication sera irrégulière, faite en violation des règlements ».

Jèze, *loc. cit.*, p. 162.

3. Jèze, *loc. cit.*, p. 163.

contractants peuvent se prévaloir devant le juge du contrat, les intéressés, tiers non parties à la convention, ont qualité pour protester contre la violation des clauses réglementaires, mais seulement devant le juge de l'excès de pouvoir.

C) *Clauses d'ordre intérieur.* Ce sont les clauses qui « sont exclusivement des dispositions d'ordre intérieur, indiquant aux agents administratifs d'exécution comment ils doivent se conformer. Ces mesures n'ont pas force juridique ; leur inobservation est sans influence sur la validité des actes accomplis »¹.

Ces clauses sont le plus souvent insérées dans les circulaires et instructions ministérielles, *qui ne sont d'ailleurs pas forcément annexées au C.C.G.* ; on peut citer pour exemple celles qui visent : la rédaction des projets et les dispositions à y insérer ; la forme de l'adjudication (publique, restreinte) ; la consultation de la commission des marchés² ; la fixation d'un prix limite ; la procédure de rédaction du C.C.G., etc...

3^o *Cahier des charges communes.*

Cette pièce énonce les conditions communes à un groupe déterminé de travaux.

Il existe un cahier des charges communes pour les travaux dépendant de l'Administration des Ponts et Chaussées ; approuvé le 29 octobre 1913, ce cahier groupe l'ensemble des règles applicables aux travaux des routes nationales, d'infrastructure des chemins de fer, des voies navigables et des ports maritimes ; y sont annexés divers modèles de devis relatifs à différentes natures de travaux. L'article 6 du C.C.G. ne fait pas mention du cahier des charges communes ; ce document, en effet, ne s'applique pas à tous les travaux³, mais simplement à ceux pour lesquels il est établi. Sa portée limitée ne permettait pas de

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 164.

2. C. d'Etat, 26 mars 1926, Wallut, *Rec.*, p. 365.

3. Quand les marchés de même nature à prévoir ne sont pas en grand nombre, quand les conditions communes à une même sorte de fourniture sont restreintes, il est superflu d'établir un cahier des charges communes ; les conditions communes sont simplement insérées dans le cahier des charges spéciales.

le mentionner parmi les autres pièces qui sont d'application générale et constatent la plupart des contrats.

4^o *Devis.*

I. — C'est une pièce essentielle du contrat ; elle en définit *l'objet* et énonce les *conditions particulières* de l'entreprise. Elle spécifie les dispositions principales des ouvrages à exécuter ; la nature, la provenance et la qualité des matériaux à employer, les procédés d'exécution des travaux et le mode d'évaluation des ouvrages, les délais d'exécution, le montant des pénalités ; elle stipule l'obligation pour l'entrepreneur de se soumettre aux *Clauses et Conditions Générales* et indique les dérogations à ces clauses, etc.... Généralement, hors le cas de forfait, les prix d'application des ouvrages ne sont pas mentionnés dans ce document, mais sont contenus dans une autre pièce, bordereau ou série de prix.

II. — Le devis est parfois aussi désigné sous le nom de cahier des charges spéciales. Les principes restent les mêmes ; seul, le titre est changé. Cependant, il peut arriver qu'un marché comprenne à la fois un cahier des charges spéciales et un devis¹, mais leurs dispositions ne diffèrent pas de celles que nous avons précédemment indiquées ; elles sont seulement réparties entre ces deux documents.

III. — L'énonciation des conditions spéciales d'une entreprise ne fait pas toujours l'objet d'un document distinct (devis) ; quand les stipulations spéciales à un marché sont peu nombreuses, elles peuvent être portées à la connaissance des soumissionnaires par un simple avis et trouver place dans le projet d'acte destiné à constater le contrat même : marché proprement dit, convention, etc...

5^o *Bordereau des prix.*

I. — Le bordereau des prix est la pièce contenant l'indication des prix applicables à l'entreprise ; c'est pour tout ce qui concerne les prix, la pièce capitale².

1. Cf. C.G. de la Marine, art. 1^{er}.

2. Cf. Christophle, *loc. cit.*, n^o 589.

« Le bordereau des prix sera nécessairement différent suivant le genre de prix qu'on doit fixer. S'il s'agit d'un travail à forfait, le bordereau contiendra le chiffre proposé par l'Administration ; s'il s'agit d'un marché sur série, le bordereau se réfèrera à une série d'après laquelle l'ensemble du travail sera évalué. Le bordereau indiquera le prix proposé par l'unité de mesure¹, s'il s'agit d'un travail à tant la mesure »².

II. — Il faut distinguer le bordereau des prix et les renseignements sur la composition des prix qui forment deux cahiers entièrement distincts³.

Le premier cahier, intitulé « bordereau des prix », figure parmi les pièces visées à l'article 6 du C.C.G. et il doit seul servir au règlement des comptes définitifs de l'entreprise. Il est divisé en deux parties, dont la première comprend les prix des matériaux à pied-d'œuvre, les prix élémentaires de transport de déblais et ceux qui peuvent être nécessaires, tant pour le règlement de l'entreprise, en cas de résiliation, que pour le paiement des acomptes prévus par l'article 44 du C.C.G., et la seconde comprend uniquement les prix composés dont il est fait application au détail estimatif. Le libellé de ces prix est rédigé sous une forme très sommaire et ne doit pas reproduire les indications du cahier des charges, au sujet des fournitures et main-d'œuvre rentrant dans leur composition.

Le second cahier, c'est le sous-détail qui comprend la description et le prix de chacun des éléments composant le prix d'application ; ce n'est pas une pièce contractuelle (v. *infra*. p. 196) ; c'est au bordereau qu'il faut toujours se référer pour déterminer les prix applicables et non au sous-détail.

6° Bordereau du taux normal et courant des salaires.

Aux termes du décret du 10 août 1899 (art. 3), un bordereau constatant le taux normal et courant des salaires et la durée de la journée de travail dans la région où sont

1. Marché sur devis ou à l'unité de mesure.

2. Berthélemy, *loc. cit.*, p. 720.

3. Circ. du 30 décembre 1910, art. 21.

exécutés les travaux, devait être joint à chaque cahier des charges, sauf dans les cas d'impossibilité matérielle.

Ce document a été inscrit en 1910 parmi les pièces à délivrer à l'entrepreneur, afin d'éviter d'introduire dans tous les cahiers des charges une stipulation à cet égard.

Le décret de 1899 prévoit qu'il peut être révisé en cours d'entreprise¹; nous renvoyons sur ce point à la lecture du décret et à notre étude de l'article 33 (v. *infra*, p. 420).

7^o *Détail estimatif.*

Cette pièce contient une prévision des quantités d'ouvrages ou de nature d'ouvrages et une évaluation de leur dépense totale en appliquant aux quantités d'ouvrages prévus les prix du bordereau. La dépense est évaluée généralement par article, par ouvrage et par section de l'avant-métré, avec une récapitulation dont le total donne le montant du détail estimatif, auquel on ajoute une somme à valoir pour dépenses imprévues. Voici pour exemple un modèle de sous-détail :

Numéro des prix de la série.	Nature des travaux.	Quan- tités.	Prix du bordereau.	Total.
---------------------------------	------------------------	-----------------	-----------------------	--------

Grâce au détail estimatif, l'Administration se rend compte de l'importance des travaux qu'elle va faire exécuter et de la dépense qu'ils vont entraîner. C'est, d'autre part, sur la base de cette pièce que les droits d'enregistrement du marché sont perçus. Enfin, elle permet, en cours d'entreprise, l'application des articles 30, 31, 32 et 33 du C.C.G.. Nous verrons, en effet, ultérieurement que les variations, soit dans la masse des travaux, soit dans l'importance des natures d'ouvrages, soit dans le montant de la dépense par suite de variation dans les prix, ouvrent à l'entrepreneur des droits très importants, si elles atteignent certaines limites que seul, en principe, le détail estimatif permet d'évaluer.

1. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 62.

8^o *Avant métré.*

« Cette pièce contient l'évaluation de la quantité de chaque nature d'ouvrage que l'Administration se propose de faire exécuter, le métrage approximatif des dimensions de chaque ouvrage. Il n'est, en général, qu'un simple renseignement, et il ne peut être invoqué ni par l'entrepreneur ni contre lui¹. Il ne fait la loi des parties que dans le cas où il existe à cet égard une stipulation suffisamment claire et précise² »³. Ce dernier cas est assez fréquent ; le devis prévoit, en effet, généralement que le cube des déblais, leur classification et la distance des transports indiqués à l'avant-métré deviendront définitifs et ne pourront plus être contestés par l'entrepreneur s'il a laissé passer un certain délai sans réclamer (v. *infra*, p. 574).

9^o *Ordres de service. Conventions additionnelles.*

I. — Les ordres de service ayant pour objet l'exécution proprement dite des travaux constituent, lorsqu'ils ont été acceptés sans réserves par l'adjudicataire, de *véritables conventions* qui lient définitivement l'entrepreneur, et auxquelles l'Etat, de son côté, ne peut déroger qu'à la condition de dédommager l'entrepreneur du préjudice qu'il a subi (v. *infra*, p. 143).

Ceux qui ont pour objet de régler des conventions ayant une portée générale, sont de *véritables avenants au marché, qui lient, après accord, les parties contractantes, et sur lesquels ni l'une ni l'autre ne sont admises à revenir* ; telles sont, par exemple, les conventions qui ont pour but de constater l'établissement du mode de décompte forfaitaire d'un travail de terrassements ou du prix d'un ouvrage non *prévu* au marché ou bien encore de la nature d'une fouille, etc.....

II. — Tout avenant, toute convention additionnelle *portant modification aux clauses du contrat* doit, pour être

1. C. d'Etat, 30 juin 1859, Bernard, *Rec.*, p. 458 ; 10 décembre 1875, Joret, p. 1003 ; 15 février 1884, Maguin, p. 142 ; 21 mars 1884, Autixier, p. 239 ; 14 mai 1886, Védrine, p. 420.

2. C. d'Etat, 26 mai 1842, Plantié, *Rec.*, p. 267.

3. Christophle, *loc. cit.*, n^{os} 595 et 596.

régulière, être signée de l'autorité compétente pour approuver le contrat¹ (Ministre ou délégué régulier).

10° *Dessins, profils, carnets de sondage.*

Ces documents ne sont généralement communiqués qu'à titre de renseignements à l'entrepreneur qui ne peut s'en prévaloir, sauf clause contraire et précise du devis².

Les dessins et profils nécessaires à l'exécution sont communiqués à l'entrepreneur en cours d'entreprise ; ils tiennent parfois lieu d'ordres de service ou les complètent, auquel cas ils font la loi des parties (v. *infra*, p. 132).

11° *Sous-détail ou renseignements sur les prix.*

I. — Cette pièce comprend les sous-détails et les calculs au moyen desquels les ingénieurs sont arrivés à l'établissement des prix d'application portés au bordereau³. Il est bien évident, qu'en général il doit y avoir concordance entre le bordereau et le sous-détail ; mais si, par exception, ce fait ne se réalise pas, la formule adoptée avertit clairement les entrepreneurs que les prix du bordereau sont seuls applicables⁴. Les parties ne peuvent invoquer à leur profit les énonciations du sous-détail, notamment les entrepreneurs à qui, « dans toutes les hypothèses, l'Administration n'a jamais garanti l'exactitude des calculs au moyen desquels les ingénieurs ont obtenu les prix figurant dans les projets. Les entrepreneurs sont tenus, dans tous les cas, de se rendre compte par eux-mêmes, avant de faire leur soumission, de la manière dont les prix doivent être établis.

D'après l'article 42 du C.C.G. et suivant une jurisprudence constante, les prix d'application sont invariables, quelles que soient les erreurs de calcul et même les erreurs

1. C. d'Etat, 9 décembre 1925, Lécirvain, *Rec.*, p. 989. V. 2 décembre 1925, Société Regina, p. 964. — Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 41.

2. C. d'Etat, 20 avril 1883, Grandou, *Rec.*, p. 381.

3. Chaque prix doit généralement comprendre les éléments ci-après : 1° le prix des fournitures ; 2° les faux frais sur les fournitures ; 3° les prix de façon augmentés des frais d'assurance-accidents du travail ; 4° les faux frais sur la façon et l'assurance-accidents ; 5° le bénéfice sur l'ensemble. Circ. du 30 décembre 1910, art. 21.

4. Circ. du 10 juillet 1858.

matérielles constatées dans les sous-détails »¹ (v. *infra* p. 196).

II. — Le sous-détail est aujourd'hui communiqué aux entrepreneurs candidats à l'adjudication ; il figure au nombre des pièces propres à leur faciliter l'intelligence du projet².

D'autre part, son emploi facilite l'application des articles 29 et 33 du C.C.G., mais « pour qu'il puisse être régulièrement utilisé, il faut évidemment que l'entrepreneur en ait eu connaissance au moment où il a étudié le projet mis en adjudication »³.

§ 3

Communication à l'entrepreneur des documents constatant le contrat

Une expédition du devis, du bordereau des prix, du détail estimatif, du bordereau des salaires et des pièces expressément désignées au devis comme servant de base au marché est communiquée à l'entrepreneur ; cette expédition doit être vérifiée par l'Ingénieur en Chef et légalisée. L'entrepreneur reçoit également une copie certifiée conforme du procès-verbal d'adjudication et un exemplaire imprimé du Cahier des Clauses et Conditions Générales..

Toutes ces pièces sont délivrées par le Préfet contre récépissé de l'entrepreneur.

L'observation de ces formalités est essentielle ; l'entrepreneur n'est pas lié par une pièce qui ne lui a pas été communiquée régulièrement⁴. Le récépissé fait foi de la communication des pièces⁵.

La remise des pièces doit se faire aussitôt après l'appro-

1. Circ. du 30 décembre 1910, art. 21.

2. Supprimée en 1884 (Circ. du 12 avril 1884) la communication du sous-détail aux entrepreneurs a été rétablie en 1910).

3. Circ. du 30 décembre 1910, art. 21

4. C. d'Etat, 22 juin 1894, Silvestre, *Rec.*, p. 422.

5. C. d'Etat, 15 février 1884, Maguin, *Rec.*, p. 142. V. 10 décembre 1875, Joret, p. 1002.

bation de l'adjudication ; tout retard dans leur délivrance engage la responsabilité de l'Administration (v. *infra*, p. 376).

L'entrepreneur peut faire prendre copie, dans les bureaux des ingénieurs, des autres pièces qui ont figuré au dossier de l'adjudication¹.

§ 4

Contradictions ou erreurs dans les documents constatant le contrat

1° *Contradiction entre le procès-verbal d'adjudication et les autres pièces.*

Les indications du procès-verbal d'adjudication « doivent être suivies avant tout ; elles corrigent toutes autres indications contenues au devis et autres pièces et doivent prévaloir sur elles. Bien que le procès-verbal soit rédigé par le représentant de l'Administration, l'entrepreneur se soumet, en le signant, aux modifications qu'il apporte au devis et autres pièces, et n'est plus fondé à invoquer les stipulations auxquelles il a été dérogé »².

2° *Contradiction entre le devis et les autres pièces.*

Le devis doit toujours prévaloir contre le détail estimatif³. Si le devis et le bordereau des prix se contredisent, en principe, on se rapporte au devis si la contradiction porte sur les conditions d'exécution du travail ; au bordereau s'il s'agit de déterminer les prix à appliquer⁴, sauf clause contraire ne laissant aucun doute sur la commune intention des parties⁵.

3° *Contradiction entre le bordereau des prix et le détail*

1. Cf. Circ. du 29 décembre 1910.

2. Christophle, *loc. cit.*, n° 584. — V. C. d'Etat, 30 juin 1839, Ministre des travaux publics, *Rec.*, p. 361.

3. C. d'Etat, 16 décembre 1864, Nercam, *Rec.*, p. 1018 ; 16 janvier 1891, Moreau, p. 19 ; 28 juillet 1893, Ferruci, p. 638 ; 28 juillet 1916, Ville de Toulon, p. 638.

4. V. Porée, *loc. cit.*, 94. — Cf. C. d'Etat, 8 mars 1866, Doumenecq, *Rec.*, p. 23 ; 10 avril 1867, Hospices de Vesoul, p. 385 ; 20 juin 1867, Godbarge, p. 592 ; 3 juillet 1874, Comm. de Cassis, p. 634 ; 21 novembre 1890, Giroux, p. 859 ; 28 juillet 1893, Ferrucci, p. 638.

5. C. d'Etat, 20 janvier 1888, Batisse, *Rec.*, p. 66 ; 1^{er} décembre 1893, Martin, p. 796.

estimatif. Si les indications du détail estimatif ne sont point conformes à celles du bordereau, ce sont ces dernières qui doivent être retenues¹.

4° *Contradiction entre deux C.C.G. auxquels se réfère le devis*.

Ce sont les dispositions les plus favorables pour l'entrepreneur qui doivent être appliquées².

5° *Contradiction entre l'avant-métré et les autres pièces*.

On doit s'en tenir non à l'avant-métré, mais, suivant la pièce qu'il contredit, au devis, au bordereau³ ou au détail estimatif⁴.

6° *Contradiction entre les plans, profils, dessins et les autres pièces*.

Ce sont ces dernières qui doivent être retenues⁵ sauf commune intention contraire et manifeste des parties⁶.

7° *Contradiction entre les pièces officielles et les pièces non contractuelles*.

Les parties ne peuvent jamais invoquer les pièces non contractuelles (v. *infra*, p. 196) qui sont dépourvues de toute valeur juridique.

8° *Contradictions entre deux éléments d'une même pièce*.

Si les deux éléments contradictoires sont l'un imprimé, l'autre manuscrit, c'est le premier qui prévaut⁷. S'ils sont tous les deux manuscrits ou imprimés, on se base sur la commune intention des parties; dans le doute, on applique la disposition la plus favorable à l'entrepreneur⁸.

9° *Contradictions entre les originaux des pièces et leurs copies*.

L'original d'une pièce fait toujours foi contre sa copie à la condition que l'entrepreneur ait eu connaissance de

1. C. d'Etat, 10 avril 1867, Hospices de Vesoul, *Rec.*, p. 385; 30 mai 1884, Bonservin, p. 476; 21 novembre 1890, Giroux, p. 859; 16 janvier 1891, Moreau, p. 11.

2. C. d'Etat, 27 novembre 1912, Oranie, *Rec.*, p. 1105.

3. C. d'Etat, 24 juillet 1847, Bargo, *Rec.*, p. 488; 3 janvier 1881, Crété, p. 25; 16 mai 1884, Bonservin, p. 476; 14 mai 1886, Védrine, p. 420; 15 mars 1889, Martin, p. 376; 16 janvier 1891, Moreau, p. 10. Cf. 15 février et 21 mars 1884, Maguin, p. 142 et Autixier, p. 238.

4. C. d'Etat, 2 juin 1853, Benoist, *Rec.*, p. 593.

5. C. d'Etat, 12 décembre 1873, Clément, *Rec.*, p. 943; 20 avril 1883, Grandou, p. 383.

6. C. d'Etat, 29 mai 1867, Daumer, *Rec.*, p. 538.

7. C. d'Etat, 1^{er} mai 1891, Miquau, *Rec.*, p. 357.

8. Lechalas, *Manuel de Droit administratif*, II, p. 107. — Porée, *loc. cit.*, p. 95.

cet original avant l'adjudication¹. On ne saurait toutefois lui faire grief de s'être conformé de bonne foi aux indications erronées de la copie².

10° Erreurs dans l'indication des prix.

Les parties ne peuvent jamais en demander la rectification. Les prix énoncés ont été offerts par l'Administration et acceptés avec un rabais ou une surenchère déterminés par l'entrepreneur ; ils font désormais la loi du contrat (v. *infra*, p. 194).

11° Erreurs dans les indications des pièces du marché.

L'Administration répond de ces erreurs dans la limite où elles ont causé préjudice à l'entrepreneur (carnets de sondage inexacts, communiqués officiellement à l'entrepreneur ; indications de distances inexactes pour les carrières, les transports³ ; fausses dénominations⁴ ; vices des plans ou dessins, etc....).

Mais chacune des parties peut réclamer à son profit la rectification des erreurs manifestes et matérielles de copie.

Ainsi jugé dans les cas suivants : le mot mètre carré avait été inscrit au lieu du mot mètre cube, mais les soumissionnaires n'avaient pu être trompés ; toutes les pièces du marché concordaient clairement pour établir qu'il s'agissait de mètre cube, le mètre carré étant inapplicable⁵. Il y avait eu interversion des prix applicables à deux articles du bordereau ; le prix d'une nature d'ouvrage était applicable à une autre nature d'ouvrage et inversement⁶.

Le prix porté en face d'un travail était visiblement celui d'un autre travail⁷.

1. C. d'Etat, 7 juillet 1876, Legrand, *Rec.*, p. 661 ; 17 mai 1901, Brossier, p. 475 ; 17 mars 1905, Pittavy, p. 282 ; 23 février 1906, Conquarct, p. 165. V. 26 mars 1931, Duffour.

2. V. Lechalas, *loc. cit.*, II, p. 108. — Porée, *loc. cit.*, p. 95.

3. C. d'Etat, 25 novembre 1904, Humbert, *Rec.*, p. 733 ; 31 juillet 1918, Meunier, p. 790.

4. C. d'Etat, 13 juillet 1892, Ste Colombe, *Rec.*, p. 621 (matériaux désignés au devis sous le nom de moellons piqués et constituant par les dimensions qui leur étaient données dans les dessins d'exécution de véritables pierres de taille).

5. C. d'Etat, 18 janvier 1922, Comm. de Beausoleil, *Rec.*, p. 42.

6. C. d'Etat, 27 janvier 1888, Cathalot, *Rec.*, p. 101.

7. C. d'Etat, 24 juillet 1847, Bargy, *Rec.*, p. 488.

LIVRE PREMIER

DE LA DIRECTION ET DE L'EXÉCUTION
DES TRAVAUX

LIVRE PREMIER

De la direction et de l'exécution des travaux

Le marché de travaux publics associe pour l'exécution les deux contractants, l'entrepreneur et l'Administration.

L'un, l'entrepreneur, a été choisi, parmi ses concurrents, en raison de ses qualités morales, professionnelles et pécuniaires, et des offres de prix qu'il a proposées. Il ne peut se dérober à ses engagements et, en contre partie, a le droit d'exiger que son cocontractant respecte les siens. Lié par son consentement pour l'exécution de conventions où sa personne a été une des conditions déterminantes du choix de l'Administration, il a l'obligation d'exécuter personnellement un marché conclu essentiellement *intuitu personnae*.

L'autre, l'Administration, a entendu rester maîtresse de l'œuvre entreprise et conserver toute liberté d'action pour la réalisation de cette œuvre, en se réservant les pouvoirs les plus étendus de direction, de contrôle et de surveillance des travaux.

Soucieuse d'une bonne exécution, l'Administration a pris toutes les précautions nécessaires pour que les matériaux de construction répondent à des qualités reconnues convenables et précisées d'avance. Employant les deniers publics, elle a entendu éviter toutes surprises dans le montant de la dépense, en indiquant à la fois quelles seraient les charges de l'entrepreneur (faux frais) et les bases de règlement des travaux (prix du marché).

Il lui importait, en outre, que les ouvrages soient terminés à la date fixée par le marché pour éviter tout retard dans leur mise en service (délais d'exécution).

Enfin, l'Administration ne pouvait oublier, ni tout ce qui dans l'exécution dépend de la main d'oeuvre et de sa surveillance, ni ce que sa qualité de puissance publique lui imposait de prescrire dans l'intérêt du personnel de l'entreprise (contrôle du personnel, réglementation du travail).

Telles sont les différentes questions qui font l'objet de ce livre où elles sont traitées dans l'ordre suivant :

- Chapitre I.... *Du principe de l'exécution personnelle.*
 - Chapitre II.... *Des pouvoirs de direction des travaux par les ingénieurs.*
 - Chapitre III.... *Provenance et qualité des matériaux.
Emploi de matériaux appartenant à l'Etat. Démolition d'anciens ouvrages.
Objets trouvés dans les fouilles.*
 - Chapitre IV.... *De l'obligation de l'entrepreneur de supporter les faux frais de l'entreprise.*
 - Chapitre V.... *Des délais d'exécution et de leurs caractères.*
 - Chapitre VI.... *Des prix du marché. Principe de l'immutabilité.*
 - Chapitre VII.... *Des obligations de l'entrepreneur relatives à ses ouvriers. Police des chantiers.*
-

CHAPITRE PREMIER

DU PRINCIPE DE L'EXECUTION PERSONNELLE

Les marchés de travaux publics sont conclus *intuitu personnae*. L'Administration choisit son entrepreneur, soit directement en passant un marché de gré à gré, soit par la procédure de l'adjudication parmi des concurrents qu'elle n'a admis à soumissionner qu'après vérification de leurs capacités professionnelles et de leur moralité et s'être assurée du sérieux de leurs offres et de la suffisance de leurs ressources financières pour mener à bien l'exécution des travaux. On ne peut donc objecter que « dans le cas d'une adjudication, l'entrepreneur, désigné par la voie des enchères, ne peut être réputé avoir été choisi personnellement ; il est facile de répondre que l'adjudication ne s'ouvre qu'entre personnes préalablement agréées en principe par l'Administration et que le fait seul d'avoir admis un candidat à soumissionner équivaut à un véritable choix. L'adjudication, pourrait-on dire, permet simplement de dégager la personnalité de l'entrepreneur définitif, d'extraire ce dernier d'un ensemble de concurrents tous déjà reconnus aptes à passer avec l'Administration le marché qui fait l'objet du concours »¹.

Les conséquences résultant du caractère *intuitu personnae* du contrat sont importantes :

a) L'adjudicataire doit remplir ses obligations personnellement et collaborer directement avec l'Administra-

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 495.

tion pour l'exécution. D'où l'interdiction qui lui est faite de sous-traiter ou de céder son marché à un tiers sans autorisation préalable (art. 9, C.C.G.);

b) L'entrepreneur doit élire domicile dans des conditions déterminées (art. 8, C.C.G.) et être présent sur les chantiers (art.12, C.C.G.);

c) En cas de décès, de faillite ou de liquidation judiciaire de l'entrepreneur (art. 36 et 37, C.C.G.), l'Administration n'est pas liée avec ses héritiers ou ayants-droit et, en principe, le marché se trouve résilié de plein droit;

d) En contre partie des obligations précédentes, l'entrepreneur, agréé par l'Administration et devenu titulaire du marché, a un droit incontestable à l'exécution personnelle de tous les travaux adjugés. L'Administration ne saurait, sans engager sa responsabilité, l'en priver même partiellement en les exécutant elle-même en régie ou en les confiant à un autre entrepreneur.

Ce sont les conséquences du principe de l'exécution personnelle que nous allons examiner.

SECTION I

PREMIÈRE CONSÉQUENCE DU PRINCIPE. L'ENTREPRENEUR NE PEUT, NI CÉDER NI SOUS-TRAITER SON MARCHÉ (Art. 9).

« L'entrepreneur ne peut céder à des sous-traitants une ou plusieurs parties de son entreprise, sans le consentement de l'Administration.

Dans tous les cas, il demeure personnellement responsable, tant envers d'Administration qu'envers les ouvriers et les tiers.

Si un sous-traité est passé sans autorisation, l'Administration peut, suivant les cas, soit prononcer la résiliation pure et simple de l'entreprise, soit procéder à une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur.

Le marchandage est également interdit à l'entrepreneur, conformément à la loi du 28 décembre 1910 »¹.

Tout acte par lequel « un entrepreneur se déchargerait de tout ou partie de la responsabilité qu'il avait assumée au regard de l'Administration »² est rigoureusement pros- crit par l'article 9, sauf autorisation préalable de l'Ad- ministration. Cette dernière veut avant tout éviter, soit « un partage, un morcellement des responsabilités ne lui laissant que des moyens d'action d'une efficacité très limitée »³ (*cas d'une cession partielle du marché*), soit la disparition complète des garanties qu'offrait l'entrepre- neur primitif (*cas d'une cession totale du marché*).

Après avoir défini ce qu'il faut entendre par sous-traité et cession du marché, nous envisagerons les conditions et les conséquences de ces opérations suivant qu'elles ont été ou non autorisées.

§ 1

Définition et analyse du sous-traité

Le sous-traité, c'est le contrat par lequel l'entrepre- neur adjudicataire cède une partie ou la totalité de son marché à une autre personne qui exécute les travaux séparément et en touche la part du prix qui y est affé- rente⁴.

Pour reconnaître s'il y a sous-traité, il faut moins s'at-

1. Nous n'étudierons pas la question du marchandage qui relève du droit industriel.

2. Béquet *loc. cit.*, n° 601.

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 599.

4. Dijon, 20 juillet 1875, D.P. 1878-2-25. — Cf. Porée, *loc. cit.*, p. 133. — Bien qu'au sens strict des termes, confirmés d'ailleurs par le texte de l'ar- ticle 9, l'expression sous-traité s'entende plus particulièrement de la cession d'une ou de plusieurs parties de l'entreprise et bien qu'on ait réservé l'ex- pression substitution à la cession intégrale et complète du marché (V. Béquet, *loc. cit.*, n° 599), l'interprétation du C. C. G. ne laisse place à aucun doute. Ses dispositions s'appliquent, qu'il s'agisse d'une substitution (*cession com- plète*) ou d'un sous-traité (*cession partielle*) ; aussi, avons-nous préféré adop- ter la définition ci-dessus qui ne fait aucune distinction et donne au mot sous-traité la portée la plus étendue, sans considération de l'importance de la cession.

tacher aux stipulations apparentes du contrat qu'aux faits¹.

Les conventions faites par un entrepreneur pour l'achat des objets ou matières premières nécessaires à l'exécution de son contrat; celles passées avec des financiers (bailleurs de fonds², associés en participation³, cautions⁴) pour s'assurer les fonds indispensables; les actes d'association ou de commandite⁵; la coadjudication⁶; les contrats de tâcheronnage⁷ ne sont pas assimilables à des sous-traités, sous cette seule réserve qu'ils ne déchargent pas, en tout ou en partie, l'entrepreneur de sa responsabilité envers l'Administration.

§ 2

Des sous-traités non autorisés

1° *Le sous-traité non autorisé est sans valeur juridique pour l'Administration.*

Les sous-traités non autorisés ne sont pas opposables à l'Administration et ne peuvent être invoqués par elle. Il n'existe, en effet, aucun lien de droit entre elle et le sous-traitant; elle est demeurée étrangère à la convention que celui-ci a passée avec l'entrepreneur principal et qui reste pour elle « *res inter alios acta* ». Des conséquences importantes se déduisent de ce principe.

L'Administration ne peut judiciairement mettre en

1. Cass. 26 juin 1893, *D.P.* 1893-1-487.

2. V.C. d'Etat, 14 février 1834, Glandhavel, *Rec.*, p. 470; 7 juin 1855, Gueinard, p. 409; 10 février 1859, Brenou, p. 120.

3. V.C. d'Etat, 12 février 1841, Best, *Rec.*, p. 61; 10 janvier 1873, Dousset, p. 37; 17 décembre 1880, Monjoux, p. 1011. — Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 200.

4. C. d'Etat, 14 juillet 1830, Jouvenel, *Rec.* p. 367; 15 mars 1849, Bourdonnay, p. 152.

5. C. d'Etat, 31 mai 1878, de Meritens, *Rec.*, p. 537. — V. 10 janvier 1873, Dousset, p. 37 (l'article 9 deviendrait applicable si l'intervention des associés était abusive).

6. C. d'Etat, 14 avril 1905, Ministre des Travaux Publics, *Rec.*, p. 392. V. 5 avril 1878, Albertazzi, p. 381 (arrangements particuliers entre les soumissionnaires laissant subsister la responsabilité de l'adjudicataire).

7. Caen, 13 février 1882, *S.* 1883-2-141.

cause le sous-traitant qui est un tiers pour elle¹, ni invoquer à son profit les clauses du sous-traité². Par contre, elle est fondée à expulser des chantiers sans indemnité le sous-traitant³ et à le soumettre aux obligations visant le personnel de l'entreprise dont, à ses yeux, il fait partie⁴.

De son côté, le sous-traitant non autorisé n'a qualité, ni pour poursuivre contre l'Administration le règlement des travaux⁵, ni pour réclamer en sa faveur l'application des clauses du marché⁶.

Enfin, la responsabilité de l'entrepreneur principal demeure pleine et entière⁷. « L'article 9 a une portée étendue; il vise à la fois l'exécution des travaux et leur règlement et prolonge, jusqu'à la liquidation définitive de l'entreprise, la responsabilité exclusive de l'entrepreneur »⁸.

2° *L'interdiction de sous-traiter a des sanctions.*

I.— L'article 9 prévoit une sanction grave contre l'entrepreneur qui a sous-traité sans autorisation : l'Administration peut, à son choix, soit prononcer la résiliation pure et simple du marché⁹, soit procéder à une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur¹⁰

1. C. d'Etat, 16 mai 1872, Coiret, *Rec.*, p. 321.

2. C. d'Etat, 30 décembre 1887, Jauffret, *Rec.*, p. 873.

3. C. d'Etat, 24 janvier 1856, Lhomédé, *Rec.*, p. 81.

4. Cass., 28 janvier 1880, *D.P.* 1880-1-254.

5. C. d'Etat, 31 mars 1878, Martens, *Rec.*, p. 537; 17 décembre 1880, Mayoux, p. 1010; 23 mai 1890, Martin, p. 532; 26 mars 1923, Fischer, p. 316. — Le sous-traitant non autorisé bénéficie de l'article 1166 du C. civ. (Béquet, *loc. cit.*, n° 631).

6. C. d'Etat, 22 mars 1860, Léger, *Rec.*, p. 246; 30 juin 1882, Belier, p. 634; 16 novembre 1883, Rouard, p. 824; 28 novembre 1890, Moreau, p. 887. V. 30 mars 1927, Faraut, p. 410.

7. Cass., 7 février 1866, *D.P.* 1868-1-83; 20 décembre 1892, *D.P.* 1894-1-364; 26 juin 1893, *D.P.* 1893-1-487. V. Besançon, 18 février 1882, *D.P.* 1882-2-19. Cf. C. d'Etat, 22 mai 1875, Eosson, *Rec.*, p. 483; 18 juillet 1890, Gauthier, p. 687.

8. Porée, *loc. cit.*, p. 136.

9. Avec saisie totale ou partielle du cautionnement, précise l'art. 9 des C. G. de la Marine.

10. C. d'Etat, 17 décembre 1926, Monnot, *Rec.*, p. 1123. — Cf. C.G. de la Marine, art. 9 : s'il s'agit d'un marché de gré à gré, il est procédé à un nouvel appel à la concurrence.

(v. *infra*, p. 495) Dans les deux cas, la reprise du matériel de l'entreprise est facultative¹ pour l'un et l'autre des contractants ; celle des matériaux a lieu dans les conditions prévues par l'article 43 (v. *infra*, p. 478).

II.— Ni l'adjudicataire, ni le sous-traitant ne sont autorisés à se prévaloir de l'irrégularité du sous-traité passé hors le consentement de l'Administration, pour demander, soit la résiliation du marché principal, soit celle du sous-traité ; la nullité du sous-traité est en effet relative et stipulée dans le seul intérêt de l'Administration².

III.— Le sous-traité non autorisé est pleinement valable entre les parties signataires³. Les contestations qui peuvent s'élever entre elles ou avec les tiers relèvent du droit privé et de la compétence des tribunaux judiciaires.

§ 3

Des sous-traités autorisés

L'interdiction de sous-traiter n'est pas absolue ; l'Administration reste libre d'autoriser le sous-traité proposé par l'entrepreneur⁴ ; mais son pouvoir est discrétionnaire et son refus d'autorisation échappe à tout recours contentieux.

I

De l'autorisation de sous-traiter.

Si l'autorisation de sous-traiter n'exige pas une forme solennelle, elle doit, en principe, être expresse ; néanmoins

1. C. d'Etat, 9 mars 1854, Colrée, *Rec.*, p. 186.

2. Cass., 8 juin 1863, *D.P.* 1864-1-293. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 603. — V. Perriquet, *Traité des Travaux publics*, I, n° 136.

3. V. C. d'Etat, 9 juillet 1904, Vernaudeau, *Rec.*, p. 588 ; 29 janvier 1909. Carreau, p. 123.

4. Cf. Porée, *loc. cit.*, p. 138.

elle peut être tacite¹, mais à la condition que l'assentiment de l'Administration soit certain².

L'autorisation doit être donnée par l'autorité compétente, c'est-à-dire par le Ministre ou l'agent auquel il a délégué ses pouvoirs.

L'Administration peut subordonner son consentement au sous-traité à l'acceptation par l'entrepreneur de conditions déterminées. L'une, de style, est stipulée au Cahier des Clauses et Conditions Générales; c'est le maintien de la responsabilité pleine et entière de l'entrepreneur titulaire du contrat (v. *infra*, p. 104) Mais d'autres conditions d'un caractère plus particulier sont parfois imposées, tel le dépôt d'un cautionnement supplémentaire.

L'autorisation de sous-traiter est limitée dans sa portée et restreinte aux parties de l'entreprise pour lesquelles elle a été donnée³; l'Administration ne peut la retirer sans motifs; son caractère définitif est incontestable.

II

Des effets du sous-traité autorisé.

Le sous-traité ne modifie en rien les conditions d'exécution du travail, ni les engagements des parties qui ont toujours, comme auparavant, l'obligation de respecter les clauses de leur contrat⁴.

« C'est la même entreprise qui est censée continuer... Pour que la situation soit jugée différente, il faudrait qu'il fut établi que l'entreprise primitive a été résiliée »⁵.

Les conséquences de ce principe sont importantes. Ainsi, le cautionnement versé par l'entrepreneur princi-

1. C. d'Etat, 14 décembre 1854, Ville de Nangis, *Rec.*, p. 979; 24 décembre 1863, Fauriel, p. 887; 17 avril 1891, Lanier, p. 279; 18 janvier 1907, Briandarty, p. 53; 10 janvier 1930, Ville de Pointe à Pitre. — V. Rennes, 6 janvier 1912, *S.* 1912-2-239.

2. C. d'Etat, 29 novembre 1849, Soyez, *Rec.*, p. 650; 6 mars 1856, Cor-duriers, p. 184; 10 janvier 1873, Dousset, p. 37. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 633 et suiv.. — Porée, *loc. cit.*, p. 139.

3. C. d'Etat, 30 novembre 1894, Lombrail, *Rec.*, p. 640. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 607.

4. C. d'Etat, 11 mai 1870, Postel, *Rec.*, p. 566; 13 janvier 1893, Lombrail, p. 20.

5. Béquet, *loc. cit.*, 637. — Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 194.

pal reste affecté à la garantie de ses obligations¹; le sous-traité ne donne pas lieu à la perception de nouveaux droits d'enregistrement²; d'autre part, « c'est par rapport à l'ensemble de l'opération, sans qu'on ait à tenir compte des deux périodes successives qui ont marqué l'exécution des travaux, qu'il faut apprécier les variations de quantités d'ouvrages »³, (art. 30, 31 et 32 du C.C.G.).

1° *Rapports de l'Administration avec l'entrepreneur principal.*

Dans tous les cas, sauf clause contraire⁴, le titulaire du marché demeure personnellement et entièrement responsable « de l'exécution de tous les engagements inscrits au contrat ou résultant de la loi »⁵. L'Administration peut recourir directement contre lui avant de mettre le sous-traitant en cause.

De son côté, l'entrepreneur principal, sous la condition de justifier d'un intérêt direct et personnel, est fondé à se prévaloir des accords et conventions intervenus entre l'Administration et son sous-traitant et à intervenir dans le règlement des travaux⁶.

S'il supporte, sans recours possible contre l'Administration, les conséquences désavantageuses des sous-traités qu'il a conclus⁷, il n'est pas responsable des infractions ou contraventions aux lois et règlements commises par le sous-traitant; en effet, pénalement, seul l'auteur du délit peut être poursuivi, et, civilement, aucun recours ne peut être exercé contre lui, le sous-traitant n'étant pas son préposé⁸.

1. Porée, *loc. cit.*, p. 141.

2. Porée, *loc. cit.*, p. 143.

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 637.

4. C. d'Etat, 24 décembre 1863, Franceil, *Rec.*, p. 887.- Cass. 10 février 1891, S. 1891-1-260. V. Cass. 4 février 1890, S. 1890-1-261.

5. Jèze, *loc. cit.*, p. 203.

6. C. d'Etat, 14 février 1902, Peschot, *Rec.*, p. 112; 6 février 1903, Serrurier, p. 106.

7. C. d'Etat, 22 mai 1874, Bossan, *Rec.*, p. 483; 16 novembre 1883, Rouard, p. 823.

8. Béquet, *loc. cit.*, n° 641.

2^o *Rapports de l'Administration avec le sous-traitant autorisé.*

Le sous-traitant autorisé a pris des engagements pour l'exécution du marché. « Il est en rapports juridiques contractuels avec l'Administration »¹.

Il a des droits propres et des obligations personnelles vis-à-vis d'elle. Nous allons examiner les plus importantes conséquences de ces principes.

A.—Le sous-traitant agréé se juxtapose à l'entrepreneur principal; leurs obligations sont conjointes. Aussi, l'Administration peut-elle le mettre en cause sans avoir d'abord à recourir contre l'entrepreneur.

B.—Tenu de respecter le marché, le sous-traitant est pleinement responsable de toute l'exécution dont il est l'auteur², tant envers l'Administration qu'envers les tiers et les ouvriers³.

Il peut invoquer les clauses du contrat⁴, les décisions judiciaires ou les accords intervenus entre l'Administration et l'entrepreneur principal⁵ et on peut les lui opposer⁶.

C.—Le sous-traitant autorisé ne peut être ni congédié, ni évincé en dehors des conditions prévues au contrat⁷. L'Administration n'a pas le droit de lui enlever l'entreprise sans motifs; mais, la résiliation régulière de l'entreprise principale, qui le prive de l'exécution, ne lui ouvre contre l'Administration aucun droit à indemnité⁸. Dans le même sens, il n'est pas fondé, alors que les travaux qui lui sont confiés présentent une *solidarité étroite*⁹ avec

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 206.

2. C. d'Etat, 8 mars 1907, Brissot, *Rec.*, p. 253.

3. Cf. Béquet, *loc. cit.*, n^o 609.

4. C. d'Etat, 13 janvier 1893, Ville de Toulouse, *Rec.*, p. 20; 14 décembre 1910, Ville d'Elne, p. 947.

5. Le sous-traitant ne peut faire état des jugements rendus dans ses contestations avec l'entrepreneur ou de ses accords avec lui.

6. C. d'Etat, 18 juillet 1890, Gauthier, *Rec.*, p. 687. — Cass., 11 mai 1870, D. P. 1870-1-120.

7. C. d'Etat, 13 janvier 1893, Ville de Toulouse, *Rec.*, p. 20.

8. Paris, 11 mai 1892, D. P. 1895-2-233 (faillite de l'entrepreneur principal).

9. L'entreprise ne comportait pas la possibilité d'une mise en régie partielle.

ceux que s'est réservé l'entrepreneur, à se plaindre de ce que la mise en régie, justifiée à l'égard de ce dernier, ait été étendue aux travaux qu'il effectuait, sans qu'il ait reçu une mise en demeure et sans qu'aucune faute puisse lui être reprochée¹.

D.— Le sous-traitant agréé a qualité pour intervenir dans le règlement des travaux et l'Administration ne peut lui dénier le droit de discuter le décompte².

L'action directe que l'article 1798 du Code civil confère aux ouvriers ne peut être exercée par lui³.

3° *Rapports du sous-traitant autorisé avec l'entrepreneur principal.*

Leur rapports sont réglés par les conventions qu'ils ont passées entre eux et « par les termes les plus généraux du droit commun ; les dispositions exceptionnelles, même lorsqu'elles proviennent du Code civil, ne sont pas applicables en la circonstance »⁴.

Le sous-traitant n'est ni le préposé, ni le salarié de l'entrepreneur (v. *supra*, p. 105) ; leurs litiges relèvent des tribunaux judiciaires.

4° *Rapports de l'entrepreneur principal avec les ouvriers et les tiers.*

I.— L'article 9 maintient, la responsabilité de l'entrepreneur principal⁵ non seulement envers l'Administration, mais encore envers les ouvriers et les tiers.

La validité de cette clause qui constitue une stipulation pour autrui est reconnue par la doctrine et la jurisprudence⁶ ; elle est conforme à l'article 1121 du Code civil, l'Administration stipulant accessoirement pour les tiers « à titre de charge et dans son intérêt propre, afin d'as-

1. C. d'Etat, 21 juin 1929, Société Christiani, *D. H.* 1929, p. 559.

2. Christophle, *loc. cit.*, n°s 1118 et suiv. — Porée, *loc. cit.*, p. 140.

3. Cass., 12 février 1866, *D. P.* 1866-1-57.

4. Béquet, *loc. cit.*, n° 617. Cf. n°s 618, 169 et 620.

5. Le sous-traitant, qui a lui-même passé un sous-traité, se trouve obligé envers les ouvriers et fournisseurs de son sous-traitant, conjointement et solidairement avec l'entrepreneur principal. T.C. de Sedan, 20 octobre 1925.

6. Cass., 26 juin 1893, *D. P.* 1893-1-487 ; 16 mars 1898, *D. P.* 1898-1-311...

surer le paiement des salaires et des fournitures et, par là, la bonne exécution des travaux »¹.

En l'absence de cette clause au marché, l'entrepreneur principal ne serait pas directement et personnellement responsable envers les tiers de l'accomplissement des obligations de son sous-traitant à leur égard².

II. — La Cour de Cassation a précisé à qui profite cette stipulation pour autrui, en définissant ce qu'il faut entendre par tiers : « Ce sont tous ceux qui, étrangers au traité de l'entrepreneur et des sous-traitants, ont exécuté des travaux et fait des fournitures dans l'intérêt de l'entreprise »³.

Une interprétation très large et même une extension des termes de cette définition s'impose, à la fois quant à la détermination des personnes qui bénéficient des dispositions de l'article 9⁴ et quant à la nature de leurs créances dont le recouvrement est garanti par une action directe et personnelle contre l'entrepreneur principal⁵.

1. Porée, *loc. cit.*, p. 144.

2. Cass., 23 janvier 1900, *D. P.* 1900-1-324.

3. Cass., 28 janvier 1868, *S.* 1868-1-216.

4. Rentrent d'abord parmi les tiers, non seulement toutes les personnes bénéficiant de l'article 1798 du Code civil, mais encore beaucoup d'autres. En résumé, ont un droit d'action directe et personnelle : les ouvriers (Cass., 17 juin 1846, *D. P.* 1846-1-334 ; 7 février 1866, *D. P.* 1866-1-83 ; 26 juin 1893, *D. P.*, 1893-1-487 ;) ; les tâcherons (Paris, 9 août 1859, *S.* 1859-2-589 ; Cass., 13 juillet 1886, *D. P.* 1886-1-307), et les fournisseurs du sous-traitant (Bordeaux, 31 mars 1854, *D. P.* 1857-2-35 ; Poitiers, 20 juin 1889, *D. P.* 1890-2-159 ; Cass., 13 mars 1889, *S.* 1890-1-263) ; le sous-traitant du sous-traitant (Béquet, *loc. cit.*, n° 614. — Porée, *loc. cit.*, pp. 146, 147 et 148), ses ouvriers et fournisseurs (Porée, *loc. cit.*, p. 146) ; les personnes dont les terrains ont été exploités et fouillés par le sous-traitant (Béquet, *loc. cit.*, n° 612. — Porée, *loc. cit.*, p. 146) ; celles qui ont subi des dommages du fait de l'entreprise (Béquet, *loc. cit.*, n° 615). Sont exclus les employés et commis de bureau dont les services ne sont pas d'ordre matériel (Besançon, 16 juin 1863, *D. P.* 1863-2-103).

5. Seules sont à retenir : « les sommes qui, dues par le sous-traitant, se rattachent à des prestations effectuées pour les besoins de l'entreprise » (Béquet, *loc. cit.*, n° 613) ; les créances de salaires et de fournitures se rattachant directement à l'exécution du travail (Cass., 13 mars 1889, *D. P.* 1890-1-317 ; 10 novembre 1914, *D. P.* 1917-1-65). Sont en conséquence exclues : les indemnités ou sommes dues aux tiers pour des causes étrangères au marché, rupture d'engagement, dettes personnelles (Rennes, 19 février 1849, *S.* 1849-2-524. V. Besançon, 18 février 1882, *D. P.* 1883-2-19) ; créances d'un deuxième sous-traitant contre le sous-traitant principal pour manque à gagner ou inexécution de leur marché.

III.— Du caractère direct et personnel de l'action dont les tiers bénéficient, on déduit les conséquences suivantes, quant à l'entrepreneur principal :

a) L'extinction de sa dette envers le sous-traitant par paiement¹ ou compensation² ne le libère pas de son obligation envers les tiers ;

b) Conformément à l'article 2039 du Code civil, le terme accordé au sous-traitant par ses créanciers ne le décharge pas de sa propre obligation ;

c) Les sommes que les tiers reçoivent du syndic de la faillite du sous-traitant ne le libèrent que jusqu'à due concurrence³, mais les tiers peuvent évidemment renoncer à leur droit de recours contre lui.

IV.— Il existe des différences importantes entre le recours direct exercé contre le titulaire du marché par les ouvriers et tiers créanciers de son sous-traitant et celui que prévoit l'article 1798 du Code civil : « *Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée* ».

Les différences entre les deux recours se déduisent de cette considération essentielle que, dans le cas de l'article 1798 du Code civil, il y a exercice par les tiers de l'action de l'entrepreneur contre le maître de l'œuvre, tandis que, dans l'hypothèse de l'article 9 du C.C.G., on leur reconnaît un droit d'action directe et personnelle contre le titulaire du marché :

a) L'article 1798 du Code civil ne peut être invoqué que par les ouvriers réclamant le prix de leur fourniture de main d'œuvre⁴, tandis que la portée de l'article 9 du C.C.G. est beaucoup plus étendue (v. *supra*, p. 107).

1. Poitiers, 20 juin 1890, *D. P.* 1890-2-159.

2. Cass., 28 janvier 1868, *S.* 1868-1-216.

3. Cass., 13 mars 1889, *D. P.*, 1890-1-317.

4. Sur l'application de l'article 1798 du C. civil au profit des ouvriers du sous-traitant, V. Bordeaux, 31 mai 1854, *D. P.* 1857-2-35. — Cf. Porée, *loc. cit.*, p. 151 et 152.

b) Le recours de l'article 1798 du Code civil ne peut être exercé que jusqu'à concurrence des sommes dues à l'entrepreneur par le maître de l'œuvre, qui est libéré par les paiements faits de bonne foi ; ce recours est également paralysé par la cession de la créance de l'entrepreneur ¹.

Il en est autrement du recours exercé dans les termes de l'article 9 du C.C.G. ; ce recours n'est pas éteint, par le règlement de la dette de l'entrepreneur principal envers le sous-traitant et la cession que cet entrepreneur aurait faite de ses droits n'empêche pas les poursuites contre lui ² ;

c) Lorsque l'article 1798 du Code civil a été mis en jeu et en cas de faillite de l'entrepreneur, le paiement effectué par le maître de l'œuvre, au lieu et place de l'entrepreneur principal, le libère de sa dette envers ce dernier jusqu'à due concurrence. Lorsqu'il s'agit de l'article 9 du C.C.G. et en cas de faillite du sous-traitant, le titulaire du marché n'est pas fondé à compenser les sommes dont il est lui-même débiteur envers le sous-traitant avec les sommes qu'il a payées pour le compte de ce dernier.

SECTION II

DEUXIÈME CONSÉQUENCE DU PRINCIPE. L'ENTREPRISE EST RÉSILIÉE PAR LE DÉCÈS DE L'ENTREPRENEUR (Art. 36).

« En cas de décès de l'entrepreneur, le contrat est résilié de droit, sauf à l'Administration à accepter, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les héritiers pour la continuation des travaux » (art. 36).

Ce texte constitue l'application pure et simple de l'article 1795 du Code civil aux marchés de travaux publics :

1. Cass., 18 janvier 1854, *D. P.* 1854-1-121.

2. Cass., 16 mars 1898, *D. P.* 1898-1-311.

« *Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur* ».

Trois points vont retenir notre attention :

- a) Les conditions de la résiliation prévue par l'article 36 ;
- b) Les conséquences de cette résiliation ;
- c) L'éventualité d'une continuation des travaux par les héritiers de l'entrepreneur.

I

Conditions d'application de l'article 36.

I.— Le cahier des clauses et conditions générales suppose la mort de l'entrepreneur à laquelle sa maladie, même grave, ne peut être assimilée¹.

Par entrepreneur, il faut entendre l'adjudicataire agréé par l'Administration et non ses associés de fait non parties au contrat, fussent-ils les dirigeants effectifs des travaux².

II.— La situation se règle de la façon suivante quand l'adjudicataire est une société.

S'il s'agit d'une société anonyme, sa dissolution est assimilable au décès d'un entrepreneur unique. Si la société est en nom collectif, le décès de l'un de ses membres entraîne généralement sa dissolution et l'article 36 est applicable³, à moins que les associés ayant soumissionné conjointement, ne se soient engagés chacun pour le tout⁴.

L'article 2 du C.C.G. contient des dispositions spéciales applicables aux sociétés ouvrières : « *S'il (le représentant de la société) vient à mourir ou à se retirer au cours de l'entreprise, la société devra présenter un remplaçant à l'Ingénieur en Chef dans un délai de quinze jours. Cette présentation sera transmise d'urgence au Ministre avec l'avis motivé de l'Ingénieur en Chef et celui du Préfet.*

Le Ministre aura le droit de résilier le marché, avec reprise

1. C. d'Etat, 14 avril 1905, Ministre des Travaux publics, *Rec.*, p. 392.

2. C. d'Etat, 10 janvier 1873, Dousset, *Rec.*, p. 37.

3. C. d'Etat, 19 décembre 1902, Terrarosa, *Rec.*, p. 771.

4. C. d'Etat, 7 février 1873, Guernet, *Rec.*, p. 137.

facultative du matériel, s'il ne juge pas pouvoir agréer le remplaçant proposé, ou si la société n'a pas fait de présentation dans le délai ci-dessus indiqué. Il aura également le droit de prononcer la résiliation du marché, avec reprise facultative du matériel, dans le cas où il serait constaté, après l'adjudication, que la société n'est pas ou qu'elle a cessé d'être valablement constituée ».

III.— Il n'y a pas lieu de distinguer si le décès de l'entrepreneur est survenu ou non après la mise en régie de l'entreprise. « Après une mise en régie, l'entrepreneur continue d'être tenu à l'égard de l'Etat... mais cette obligation accessoire qui n'est que l'application du principe général posé par l'article 1144 du Code civil doit cesser, à défaut de clause spéciale, dès que survient un événement mettant fin à l'obligation principale »¹, en l'espèce, le décès de l'entrepreneur.

II

Conséquences du décès de l'entrepreneur.

I.— Le contrat est dissous par le fait de la mort de son titulaire ; il est résilié de droit².

La résiliation n'est pas une faculté pour l'Administration ; son bénéfice peut être invoqué par les deux parties ; les héritiers de l'entrepreneur sont, en conséquence, sans obligation, quant à l'exécution des travaux poursuivie par l'Administration postérieurement au décès de leur auteur³ ; par contre, ils ne sauraient prétendre en retirer bénéfice⁴.

II.— Les comptes sont arrêtés par l'Administration

1. Sirey, *Répertoire*, n° 1079. — En ce sens : C. d'Etat, 14 décembre 1894, Mattei, *Rec.*, p. 692. — Lechalas, *Manuel de Droit administratif* : II. p. 232. — Porée, *loc. cit.*, p. 616 et 624. — V. cependant C. d'Etat, 19 juin 1891, Deltheil, *Rec.*, p. 463 (arrêt d'espèce).

2. V. Jèze, *loc. cit.*, p. 207.

3. C. d'Etat, 15 décembre 1865, Laurent, *Rec.*, p. 1004 ; 14 décembre 1894, Mattei, p. 692 ; 30 novembre 1900, Pastrie, p. 709.

4. C. d'Etat, 15 mars 1848, Bourdonnays Duclesio, *Rec.* p. 155 (réclamation du montant de la différence entre le rabais de l'entreprise résiliée et le rabais supérieur de la réadjudication).

d'après la situation des travaux exécutés¹; il est fait état, dans le règlement, des faux frais utilement engagés².

Les héritiers sont responsables, mais pécuniairement seulement, de l'exécution de leur auteur, notamment des malfaçons qui lui sont imputables³.

La reprise du matériel est facultative pour les parties (v. *infra*, p. 469); celle des matériaux a lieu dans les conditions prévues à l'article 43 (v. *infra*, p. 478).

III

Continuation des travaux par les héritiers de l'entrepreneur.

Les héritiers de l'entrepreneur décédé peuvent proposer à l'Administration de poursuivre l'exécution des travaux⁴. Ils sont seuls juges de l'opportunité de cette proposition et toujours libres de la faire. L'Administration n'a aucune obligation juridique d'en tenir compte; si elle accepte leurs offres, elle est définitivement liée par son acceptation⁵.

Les héritiers, ce sont les successeurs universels de l'adjudicataire, réguliers ou irréguliers, légitimes ou naturels, seraient-ils acceptants de la succession sous bénéfice d'inventaire⁶. L'Administration a même admis la veuve de l'entrepreneur⁷ et le tuteur de ses enfants mineurs à poursuivre les travaux⁸.

1. C. d'Etat, 16 février 1883, Pinard, *Rec.*, p. 197; 30 novembre 1900, Pastrie, p. 708. V. *infra*, p. 199, notre étude sur le mode de règlement des travaux.

2. C. d'Etat, 16 février 1883, Pinard, *Rec.*, p. 197. V. *supra*, p. 56, notre étude sur la restitution des frais d'adjudication afférents à la partie non exécutée des travaux.

3. C. d'Etat, 13 décembre 1878, Escarraguel, *Rec.*, p. 1034.

4. Cf. 26 janvier 1921, Castanier, *Rec.*, p. 24, C. d'Etat, (le Cahier des charges spéciales stipulait, qu'au cas de décès de l'entrepreneur, ses héritiers seraient tenus de poursuivre les travaux, si l'Administration l'exigeait).

5. La renonciation ultérieure des héritiers à la succession autoriserait, semble-t-il, l'Administration à revenir sur sa décision. Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1523.

6. Porée, *loc. cit.*, p. 617.

7. Béquet, *loc. cit.*, n° 1520 bis.

8. C. d'Etat, 15 janvier 1892, Signo, *Rec.*, p. 11. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 1521. — Porée, *loc. cit.*, p. 618.

Après dissolution d'une société en nom collectif, l'Administration a toute liberté pour traiter la reprise des travaux avec un ou plusieurs des anciens associés, sans que ceux qu'elle évince puissent prétendre exercer un recours contre elle¹.

SECTION III

TROISIÈME CONSÉQUENCE DU PRINCIPE. L'ENTREPRISE EST RÉSILIÉE PAR LA FAILLITE OU LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DE L'ENTREPRENEUR (Art. 37).

« Le contrat est également résilié de plein droit :

1° En cas de faillite de l'entrepreneur, sauf à l'Administration, à accepter, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les créanciers, pour la continuation de l'entreprise.

2° En cas de liquidation judiciaire, si l'entrepreneur n'est pas autorisé par le tribunal à continuer l'exploitation de son industrie » (art. 37).

Trois points retiendront notre attention :

- a) Les conditions de la résiliation prévue par l'article 37;
- b) Les conséquences de cette résiliation;
- c) L'éventualité de la continuation des travaux par les créanciers de l'entreprise.

I

Conditions d'application de l'article 37.

1.— La résiliation de plein droit du marché est subordonnée à la prononciation, en cours d'entreprise², de la faillite ou de la liquidation judiciaire de l'entrepreneur

1. C. d'Etat, 19 décembre 1902, Terrarosa, *Rec.*, p. 771.

2. C. d'Etat, 18 décembre 1918, Petit, *Rec.*, p. 1143.

et, dans ce dernier cas, seulement si le tribunal n'a pas accordé au liquidé l'autorisation de poursuivre l'exploitation de son industrie.

Le Cahier des Clauses et Conditions Générales de 1892 ne faisait aucune distinction entre la faillite et la liquidation judiciaire de l'entrepreneur. L'une et l'autre entraînaient la résiliation du marché de plein droit. A l'appui du texte du C.C.G., la circulaire du 16 février 1892 ajoutait : « La loi du 4 mars 1889¹ prévoit sans doute que l'entrepreneur mis en état de liquidation judiciaire peut continuer l'exploitation de son industrie ; mais il ne peut plus agir alors qu'avec l'autorisation du juge commissaire et l'assistance des liquidateurs qui sont tenus de prendre l'avis des contrôleurs sur les actions à intenter ou à suivre, et il n'a pas, dans cette situation, une liberté d'action suffisante pour pouvoir déférer en temps utile aux ordres de l'Administration ».

Cette assimilation entre la faillite et la liquidation judiciaire, généralement critiquée par la doctrine², n'a pas été maintenue lors de la dernière révision du C.C.G. en 1910.

Le contrat n'est actuellement résilié de plein droit, en cas de liquidation judiciaire, *que si l'entrepreneur n'est pas autorisé par le tribunal à continuer l'exploitation de son industrie*³.

« On doit reconnaître, précise la circulaire du 29 décembre 1910, que la liquidation judiciaire diffère essentiellement de la faillite sur deux points : elle n'entraîne qu'un dessaisissement partiel du débiteur et elle ne fait pas encourir au liquidé les mêmes incapacités qu'au failli. Il n'y a donc pas lieu de traiter les deux cas de la même manière.

Si l'exécution des travaux se trouve entravée d'une manière fâcheuse par suite de l'intervention obligée des

1. Loi créant la liquidation judiciaire.

2. Sirey, *loc. cit.*, n° 1063.

3. « Si.... le tribunal autorise l'entrepreneur à continuer son industrie, ce dernier est tenu de satisfaire aux obligations de son marché et ne peut en être déchargé que par autorisation spéciale du Ministre » (C.C.G. de la Guerre, art. 36 par. 3).

liquidateurs, l'Administration pourra user des moyens coercitifs dont elle dispose et prononcer au besoin la mise en régie de l'entreprise ».

En l'absence de toute disposition du contrat, le Conseil d'Etat a d'ailleurs décidé que la liquidation judiciaire de l'entrepreneur n'entraînait pas de *plein droit* la résiliation du marché¹.

II.— L'article 37 s'applique, comme l'article 36, même si la faillite ou la liquidation judiciaire surviennent après une mise en régie de l'entreprise (v. *supra*, p. 111).

III.— Un ou plusieurs membres d'une société adjudicataire de travaux peuvent être déclarés en faillite ou en liquidation judiciaire pour leurs affaires personnelles ; ces événements ne sauraient modifier la situation des parties ; la société, qui n'est ni en faillite, ni en liquidation, ne peut opposer celle de ses membres à l'Administration.

II

Conséquences de la faillite ou de la liquidation judiciaire de l'entrepreneur.

I.— La faillite ou la liquidation judiciaire de l'entrepreneur, hors le cas prévu par l'article 37, ont pour conséquence la résiliation pure et simple de l'entreprise, à dater du jugement qui les prononce. Les comptes des travaux sont arrêtés comme dans le cas de résiliation à la suite du décès de l'entrepreneur (v. *supra*, p. 199).

Il y a compensation entre les sommes que peuvent se devoir réciproquement les deux parties, quand ces sommes constituent un élément du compte de l'entreprise² ; « il n'y a plus, dans ce cas, deux comptes distincts, l'un créancier, l'autre débiteur, mais un compte unique, dont le résultat final importe peu »³.

1. C. d'Etat, 18 avril 1917, Labat, *Rec.*, p. 317.

2. C. d'Etat, 29 juin 1900, Tissier, *Rec.*, p. 444. — Bequet, *loc. cit.*, n° 1530. — Lechallas, *loc. cit.*, p. 233.

3. Sirey, *loc. cit.*, n° 1082.

Cette compensation s'opère au profit de l'Administration sur ce qu'elle peut encore devoir à l'entrepreneur pour les travaux exécutés (par exemple, sur la retenue de garantie). Conformément au droit commun¹, elle peut réaliser, à son profit exclusif, le cautionnement² déposé par son cocontractant en garantie de l'exécution de ses obligations; s'il y a lieu, et pour le surplus de ses créances, l'Administration vient au partage de l'actif de l'entrepreneur à égalité avec les autres créanciers.

II.— La résiliation mettant définitivement fin au contrat, l'entrepreneur est fondé à demander décharge des conséquences onéreuses de toutes les mesures prises par l'Administration postérieurement à la résiliation et qui sont incompatibles avec elle. Notamment, on doit tenir pour sans effet contre l'entrepreneur une réadjudication à folle enchère, ayant eu lieu après la résiliation³; par contre, la réadjudication à folle enchère ayant pour effet de constituer immédiatement l'entrepreneur fol enchéri débiteur de l'Etat pour une somme déterminée par la différence entre le rabais de l'entreprise primitive et celui de l'entreprise réadjudagée, il s'ensuit que la déclaration de faillite de l'entrepreneur primitif ne peut avoir pour effet de diminuer la créance de l'Etat liquide et exigible dès le jour de la réadjudication et de décharger l'entrepreneur failli des conséquences de la réadjudication à partir de l'ouverture de la faillite⁴.

III.— Le Conseil de Préfecture est compétent pour connaître, en premier ressort, de la demande, formée contre le maître de l'ouvrage par le fournisseur du cautionnement de l'entrepreneur déclaré en faillite, en remboursement de ce cautionnement consigné et retenu par l'Administration jusqu'à ce que le syndic de la faillite soit à même de garantir l'Etat contre les revendications des créanciers privilégiés⁵.

1. Art. 548 et 571 du Code de commerce.

2. Cf. C. d'Etat, 23 juin 1923, Ministre des travaux publics, *Rec.*, p. 249.

3. C. d'Etat, 19 novembre 1915, Bardonneau, *Rec.*, p. 375.

4. C. d'Etat, 29 juin 1900, Tissier, *Rec.*, p. 444.

5. C. d'Etat, 23 juin 1916, Ministre des Travaux publics, *Rec.*, p. 249.

Lorsqu'il a été procédé sans réserve à la réception définitive des travaux, que tous les créanciers ont été appelés devant le syndic à produire leurs titres, que le rang de leur privilège a été réglé et que le syndic a déclaré se substituer à l'Etat pour les recours qui pourraient être exercés contre l'Administration, le Conseil de Préfecture est fondé à décider que le Préfet doit autoriser le remboursement du cautionnement, dans les conditions indiquées par le bordereau de collocation, à celui qui l'a fourni pour l'entrepreneur¹.

Les créanciers de l'entreprise, résiliée par application de l'article 37, ne sont pas recevables, en dehors d'intérêts distincts de ceux de la faillite, à intervenir dans l'instance ouverte entre le syndic et l'Etat au sujet du règlement de l'entreprise : les créanciers sont en effet représentés par le syndic².

III

Continuation de l'entreprise par les créanciers de la faillite.

Les créanciers de l'entrepreneur failli, comme les héritiers de l'entrepreneur décédé, ont la faculté d'offrir à l'Administration la poursuite par leurs soins de l'exécution des travaux du marché ; l'Administration reste libre de rejeter ou d'accepter leurs offres (v. *supra*, p. 112).

Par créanciers, il faut comprendre, non les créanciers isolés, mais les représentants qualifiés du groupe total des créanciers de l'entreprise (syndic durant la période préparatoire).

L'Administration pourrait accepter les offres de l'entrepreneur qui aurait obtenu son concordat³.

1. C. d'Etat, 23 juin 1916, Ministre des Travaux publics, *Rec.*, p. 249.

2. C. d'Etat, 19 décembre 1890, Courtignon, *Rec.*, p. 779.

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 1528.

SECTION IV

QUATRIÈME CONSÉQUENCE DU PRINCIPE.

L'ENTREPRENEUR DOIT COLLABORER
PERSONNELLEMENT A L'EXÉCUTION

(Art. 8 et 12).

L'engagement de l'entrepreneur de collaborer personnellement à l'exécution l'oblige :

- a) A élire un domicile à proximité des travaux ;
- b) A ne pas s'éloigner du lieu où ils s'exécutent, sans avoir fait agréer par l'ingénieur un représentant qualifié.

§ 1

Du domicile de l'entrepreneur

I.— « *L'entrepreneur est tenu d'élire un domicile à proximité des travaux et de faire connaître le lieu de ce domicile au Préfet. Faute par lui de remplir cette obligation dans un délai de quinze jours à partir de la notification de l'approbation de l'adjudication, toutes les notifications qui se rattachent à son entreprise sont valables, lorsqu'elles ont été faites à la mairie de la commune désignée à cet effet par le devis.*

Après la réception définitive des travaux, l'entrepreneur est relevé de l'obligation d'avoir un domicile à proximité des travaux. S'il ne fait pas connaître son nouveau domicile au Préfet, les notifications relatives à son entreprise sont valablement faites à la mairie ci-dessus désignée » (art. 8).

L'obligation imposée à l'entrepreneur d'élire domicile à proximité des travaux est stipulée dans l'intérêt commun des deux parties contractantes. D'une part, il importe que l'Administration puisse communiquer à l'entrepreneur, dans le plus bref délai, les ordres et décisions de toute nature relatives à l'entreprise ; d'autre part, l'entrepreneur,

pour pouvoir réaliser pratiquement les prescriptions de l'Administration, doit en avoir connaissance en temps opportun.

II.— L'entrepreneur est tenu d'élire domicile dans un délai de quinze jours à dater de la notification de l'approbation de l'adjudication¹.

Il porte à la connaissance du Préfet² le lieu de son domicile élu. Aucune forme spéciale n'est exigée pour cette opération. Il suffit d'un acte extrajudiciaire (lettre recommandée par exemple).

Le domicile élu est obligatoirement choisi à proximité des chantiers. La proximité est à déterminer en fait.

Aucune disposition contractuelle n'interdit à l'entrepreneur de changer de domicile en cours d'exécution, sauf à en informer le Préfet.

L'Administration a l'obligation d'adresser au domicile élu toutes les communications relatives à l'entreprise. Faites au domicile réel de l'entrepreneur ou à sa personne, elles seraient entachées d'irrégularité³; il est à noter toutefois que le domicile réel peut coïncider en fait avec le domicile élu.

Après la réception définitive des travaux⁴, l'entrepreneur est relevé de son obligation d'avoir un domicile élu à leur proximité; mais il doit faire connaître au Préfet son nouveau domicile.

III. — Faute par l'entrepreneur d'élire un domicile

1. Le C.C.G. de 1892, stipulait : « A partir de l'approbation de l'adjudication ».

2. L'autorité à qui l'entrepreneur doit faire connaître le lieu du domicile qu'il a élu est :

le chef de service pour les travaux de la guerre (art. 8, C.G. de la guerre ;

le directeur de service pour les travaux de la Marine (art. 8, C.C.G. de la Marine) ;

le Préfet, pour les chemins de grande communication ou d'intérêt commun ; le maire pour les chemins vicinaux ordinaires (art. 8, C.C.G. des Chemins vicinaux).

3. C. d'Etat, 14 juin 1875, Grénic, S. 1876-3-172 ; 26 janvier 1900, Brosier, *Rec.*, p. 62 (notamment, les délais de forclusion ne couraient pas contre l'entrepreneur).

4. C. d'Etat, 18 janvier 1907, Briandarty, *Rec.*, p. 53 (la mise en régie ne saurait être considérée comme équivalente à la réception définitive).

dans les délais prescrits et d'en informer le Préfet, toutes les notifications qui se rattachent à l'entreprise sont valablement faites à la mairie de la commune désignée à cet effet par le devis¹. L'article 8 a donné la même solution pour les notifications postérieures à la réception définitive des travaux, si l'entrepreneur, qui n'est plus tenu de conserver son domicile élu, n'a pas fait connaître son nouveau domicile au Préfet.

Aucune forme particulière n'est requise pour les communications à la mairie, sauf mention sur les pièces que la notification, dont il doit être dressé procès-verbal, se fait au nom de l'Administration², par la voie de l'un de ses agents; le procès-verbal de notification, qui n'a pas à être enregistré³, fait foi si l'agent est assermenté; dans le cas contraire, et s'il y avait contestation, il faudrait rechercher si la communication a été réellement faite et à sa date⁴.

Après la réception définitive des travaux, si l'entrepreneur n'a pas fait connaître son nouveau domicile au Préfet, non seulement sont valables les notifications faites à la mairie, mais encore celles faites à son domicile réel⁵ ou à sa personne.

IV.— Conformément à la loi du 22 juillet 1889 (art. 51), les décisions contentieuses doivent être notifiées au domicile réel de l'entrepreneur, sauf évidemment le cas d'élection de domicile dans la requête introductive d'instance⁶; la loi de 1889 n'a fait que confirmer la jurisprudence antérieure⁷.

1. C. d'Etat 26 novembre 1886, Troglia, *Rec.*, p. 838; 12 février 1897, Blanc, p. 119; 4 novembre 1925, Ludig, p. 856.

2. C. d'Etat, 26 novembre 1886, Troglia, *Rec.*, p. 838.

3. C. d'Etat, 26 décembre 1840, Cheronnet, *Rec.*, p. 437.

4. C. d'Etat, 30 mars 1867, Foriel, *Rec.*, p. 327.

5. C. d'Etat, 31 mai 1889, Pechwerty, *Rec.*, p. 687.

6. C. d'Etat, 12 novembre 1880, Reugnet, *Rec.*, p. 872.

7. C. d'Etat, 5 décembre 1873, Martin, *Rec.*, p. 916.

§ 2

**De la présence de l'entrepreneur
sur les travaux**

I. — « Pendant la durée de l'entreprise, l'adjudicataire ne peut s'éloigner du lieu des travaux qu'après avoir fait agréer par l'ingénieur un représentant capable de le remplacer, de manière qu'aucune opération ne puisse être retardée ou suspendue en raison de son absence.

L'entrepreneur se rend dans les bureaux des ingénieurs et il les accompagne dans leurs tournées, toutes les fois qu'il en est requis » (art. 12).

Aux termes du C.C.G. de 1833, l'entrepreneur ne pouvait s'éloigner du lieu des travaux que pour affaires relatives à son marché et après autorisation de l'Administration ; il lui suffit aujourd'hui de faire agréer au préalable par l'ingénieur¹ un représentant capable de le remplacer².

Le refus de l'ingénieur d'agréer le représentant proposé est attaquant par la voie contentieuse, après observation par l'entrepreneur de la procédure des articles 50 et 51 du C.C.G. (v. *infra*, p. 650).

Le juge du contrat, s'il estime le refus injustifié, peut accorder à l'entrepreneur une indemnité réparatrice du préjudice subi, mais non condamner l'Administration à accepter, si elle s'y refuse, le représentant proposé (v. *infra*, p. 208).

Par représentant, il faut entendre un mandataire muni de pouvoirs suffisants pour l'acceptation des croquis,

1. Chef de service pour les travaux de la Guerre (art. 12) ; directeur de service pour ceux de la Marine (art. 12) ; agent-voyer d'arrondissement pour les Chemins vicinaux (art. 12).

2. Le C.C.G. de la Guerre (art. 35 par. 2) contient les dispositions suivantes que nous ne retrouvons pas dans celui des Ponts : « dans un délai de quinze jours à compter du jour de la notification de l'approbation du marché à l'adjudicataire, celui-ci fait connaître au chef de service s'il est susceptible d'être appelé sous les drapeaux. Dans l'affirmative, l'entrepreneur doit désigner le fondé de pouvoir chargé de la suppléer dans l'exécution du marché pendant la durée des hostilités ».

attachements, ordres de service, etc... et qualifié pour agir au lieu et place de son mandant dans toutes les circonstances relatives à l'exécution du contrat.

Toutefois, pour les actes importants, un mandat spécial semble devoir être nécessaire ; s'il n'en est pas muni, le représentant ne peut engager l'entrepreneur¹ (v. *infra*, p. 585).

II.— Des absences fréquentes et prolongées de l'entrepreneur entravant la bonne marche des travaux pourraient constituer un abandon de chantiers et légitimer l'application des mesures coercitives de l'article 35².

III.— L'entrepreneur ou son mandataire agréé est tenu d'accompagner les ingénieurs dans leurs tournées et de se rendre dans leurs bureaux³, chaque fois qu'il en est requis.

SECTION V

CINQUIÈME CONSÉQUENCE DU PRINCIPE. L'ENTREPRENEUR A UN DROIT ACQUIS ET INCONTESTABLE A L'EXÉCUTION DES TRAVAUX DONT IL EST ADJUDICATAIRE.

Le droit de l'entrepreneur à l'exécution des travaux faisant partie de son marché est la contrepartie de son obligation de les exécuter personnellement.

« Personne ne doit lui être substitué sans son assentiment pour l'exécution totale ou partielle (des travaux) et il peut prétendre à une indemnité, si l'Administration vient à méconnaître ce droit »⁴, soit en exécutant elle-même en régie, soit en confiant à un autre entrepreneur tout ou partie des travaux adjugés.

1. C. d'Etat, 30 juin 1842, Beslay, *Rec.*, p. 343 (signature d'un état de situation) ; 26 janvier 1906, Laumont, p. 83 (signature d'un décompte).

2. C. d'Etat, 1^{er} février 1851, Moneron, *Rec.*, p. 89 ; 8 juin 1883, Longueville, p. 549.

3. *Cf.* C.C.G. de 1892.

4. Christophle, *loc. cit.*, n° 822.

Il ne faut pas confondre la distraction des travaux, ainsi définie et dont les conséquences sont réglées par l'article 1794 du Code civil, avec leur cessation prévue par l'article 34 du C.C.G. qui se traduit par l'abandon définitif par le service constructeur du projet adjugé, ou avec la diminution dans la masse (art. 31, C.C.G.) (v. *infra*, p. 262 et p. 315).

Après avoir défini ce qu'il faut entendre par travaux faisant partie du marché, nous examinerons quelles sont les conséquences de leur distraction par l'Administration.

§ 1

Des travaux objet du contrat

1^o Travaux faisant partie du marché.

On doit considérer comme faisant partie du marché, non seulement les travaux prévus au devis¹, mais encore tous ceux qui s'y rattachent par leur nature, leur importance ou leur mode d'édification, que leurs éléments soient ou non explicitement prévus au contrat².

En conséquence, le Conseil d'Etat a considéré comme indûment distraits du marché :

- a) des travaux préparatoires³;
- b) des travaux qui n'étaient qu'un accessoire de l'entreprise⁴;
- c) des travaux dont l'Administration s'était réservé, au projet, le droit de ne pas entreprendre l'exécution, alors qu'elle n'avait pas usé de ce droit avant l'adjudication⁵;

1. C. d'Etat, 12 juin et 23 octobre 1918, Fages, *Rec.*, p. 569 et Fournier, p. 924 ; 18 juillet 1928, Baille, p. 914. V. 16 janvier 1924, Pigot, p. 53.

2. Cf. Instruction (travaux) de la Guerre, art. 27.

3. C. d'Etat, 20 mars 1912, Seignouret, *Rec.*, p. 400.

4. C. d'Etat, 23 décembre 1852, Maget, *Rec.*, p. 655 ; 10 juillet 1874, Lann, p. 603.

5. C. d'Etat, 8 mars 1860, Fagot, *Rec.*, p. 203 ; 26 février 1874, Colas, p. 209.

d) des travaux qui n'étaient que le complément nécessaire de ceux exécutés¹;

e) des travaux prévus qui s'exécutaient avec des sujétions imprévues², ou dont les dispositions avaient été modifiées sur l'ordre de l'Administration³;

f) des travaux imprévus, c'est-à-dire des travaux qui, bien que non prévus au devis, se rattachaient par leur nature, leur importance, leur mode d'exécution, à l'entreprise adjugée⁴ (v. *infra*, p. 229).

g) des opérations de réfection des ouvrages endommagés ou détruits par la force majeure⁵ ou par la faute de l'Administration;

h) des travaux nécessités par la réparation de malfaçons (v. *infra*, p. 346);

i) des ouvrages pour lesquels aucun prix ne figurait au bordereau, mais qui faisaient néanmoins partie des ouvrages du marché⁶;

j) tous travaux de modifications ou ouvrages imprévus qui se rattachaient à la partie de l'entreprise retirée à l'adjudicataire contrairement aux prévisions du contrat et que l'Administration avait fait exécuter en régie ou par un autre entrepreneur. En effet, si l'Administration avait respecté ses obligations, ces travaux eussent été exécutés par l'adjudicataire⁷.

L'Administration n'est pas fondée à se prévaloir du fait que la masse des travaux va se trouver augmentée de plus d'un sixième, pour soutenir qu'elle est en droit de confier à un autre entrepreneur ou d'exécuter elle-même en régie une partie des travaux de l'entreprise adjugée⁸.

1. C. d'Etat, 26 février 1909, Collignon, *Rec.*, p. 222.

2. C. d'Etat, 30 juin 1859, Bernard, *Rec.*, p. 458; 24 avril 1885, Goupil, p. 439.

3. C. d'Etat, 28 juillet 1864, Genève, *Rec.*, p. 703.

4. C. d'Etat, 28 juin 1889, Frayssinet, *Rec.*, p. 810; 10 novembre 1891, Barnier, p. 749; 17 juin 1904, Dangey, p. 497.

5. C. d'Etat, 5 juillet 1911, Remes, *Rec.*, p. 790.

6. C. d'Etat, 26 mai 1905, Favril, *Rec.*, p. 483.

7. C. d'Etat, 12 juin 1912, Bley, *Rec.*, p. 654. V. 24 avril 1885, Goupil, p. 441.

8. C. d'Etat, 24 avril 1885, Goupil, *Rec.*, p. 439; 30 mars 1900, Lachenaud, p. 257.

2° Travaux étrangers au marché.

I. — Sauf dispositions contraires stipulées au contrat¹, l'entrepreneur n'a aucun droit à l'exécution des ouvrages nouveaux non prévus au devis et étrangers à l'entreprise adjugée²; ces ouvrages comprennent les travaux qui ne dépendent pas de son lot³ et ceux qui, par leur nature et leur mode d'édification, se différencient nettement de ceux du marché; les contractants ne sont obligés que dans les limites et termes de leurs conventions⁴.

II. — L'entreprise a, non seulement un objet déterminé, mais encore une certaine durée, et l'expiration des délais met fin au marché, sauf à tenir compte des retards dans l'exécution; ainsi, postérieurement à l'expiration de ces délais, l'entrepreneur ne peut réclamer relativement aux travaux que l'Administration fait exécuter à titre de complément ou de parachèvement de ceux de l'entreprise⁵.

III. — La suppression de certains travaux, faite sur la demande de l'entrepreneur⁶ ou acceptée par lui⁷, ne peut, ultérieurement, lui ouvrir un droit quelconque à réclamation. Il y a là renonciation qui peut être expresse ou tacite⁸.

IV. — Le Conseil d'Etat a jugé que l'Administration

1. C. d'Etat, 14 février 1845, Segré, *Rec.*, p. 77.

2. C. d'Etat, 14 juin 1878, Divert, *Rec.*, p. 582; 2 février 1889, Corre p. 181; 4 mars, 20 mai et 11 novembre 1892, Pillot, p. 248, Boutard, p. 465 et Barnier, p. 749; 1^{er} février 1895, Candas, p. 111; 19 juin, 20 novembre et 26 décembre 1896, Bozonetti, p. 505, Védérine, p. 743 et Bordaïs, p. 893; 21 mai 1899, Jacquet, p. 275; 11 janvier 1907, Leborgné, p. 39; 25 novembre 1925, Joccaz, p. 944; 30 novembre 1930, Girard.

3. C. d'Etat, 26 décembre 1873, Serratrice, *Rec.*, p. 976; 22 décembre 1876, Croze, p. 935.

4. C. d'Etat, 17 janvier 1879, Varangot, *Rec.*, p. 47 (l'adjudicataire de travaux d'entretien n'a point droit à l'exécution de travaux neufs). V. 7 février 1925, Consorts Dauphin, p. 19. Cf. 23 février 1906, Conquaret, p. 164.

5. C. d'Etat, 20 juillet 1874, Lann, *Rec.*, p. 663; 9 mars 1888, Hermann, p. 248 (travaux restant à exécuter dans un marché d'entretien).

6. C. d'Etat, 1^{er} février 1901, Abbès, *Rec.*, p. 128.

7. C. d'Etat, 26 décembre 1896, Bordaïs, *Rec.*, p. 893; 13 décembre 1901, Michaux, 882.

8. C. d'Etat, 28 mars 1890, Pechwerty, *Rec.*, p. 369 (acceptation sans réserves d'ordres de service).

était en droit d'exécuter en régie ou de confier à d'autres entrepreneurs : les travaux que l'adjudicataire, mis en demeure, s'était reconnu dans l'impossibilité d'exécuter et de terminer lui-même¹; ceux qu'il était incapable d'achever, faute de moyens suffisants², ou encore ceux qu'il s'était refusé à exécuter, malgré les ordres qui lui avaient été donnés³. Ces décisions⁴ nous semblent très peu juridiques; le C.C.G. prévoit, dans son article 35, diverses mesures coercitives contre l'entrepreneur qui ne remplit pas ses engagements; ce sont ces mesures qu'il convenait d'appliquer en l'espèce; toute autre mesure prise par l'Administration, hors les termes du contrat, nous semble injustifiée.

V. — Si des événements indépendants de l'Administration, telle la force majeure, entraînaient pour elle l'obligation de faire exécuter les travaux dans des *conditions absolument différentes de celles prévues*, ces travaux, *considérés comme nouveaux et étrangers à l'entreprise adjudagée*, pourraient être confiés à d'autres entrepreneurs sans que l'adjudicataire puisse réclamer⁵.

VI. — Le devis réserve parfois à l'Administration le droit de faire exécuter en régie certains des travaux adjudgés; elle ne doit user de ce droit que dans des limites raisonnables, en l'absence de toutes prévisions contractuelles sur l'importance possible des travaux dont l'exécution peut être retirée à l'entrepreneur. En effet, cette réserve stipulée au devis, pour ne pas constituer de la part de l'entrepreneur un abandon complet de tous les droits qu'il tient de son marché, doit être entendue en ce sens seulement que l'Administration pourra restreindre, dans une certaine mesure, l'importance des travaux à

1. C. d'Etat, 26 octobre 1921, Devin, *Rec.*, p. 880; 30 juillet 1924, Rix, p. 754.

2. C. d'Etat, 28 mars 1890, Léger, *Rec.*, p. 360.

3. C. d'Etat, 19 juin 1896, Bozonetti, *Rec.*, p. 505; 2 février 1900, Audebert, p. 92; 29 décembre 1916, Bové, p. 568.

4. C. d'Etat, 26 octobre 1921, Devin, *Rec.*, p. 879. V. 27 juillet 1901, Belin, p. 698; 23 février 1906, Conquaret, p. 167.

5. C. d'Etat, 9 mars 1883, Artigue, *Rec.*, p. 264.

exécuter par l'adjudicataire, lorsqu'elle y trouvera avantage et économie¹.

§ 2

Des droits de l'entrepreneur en cas de distraction de travaux

Lorsque l'Administration a indûment distrait du marché certains travaux qui en faisaient partie, l'entrepreneur voit naître, en principe, à son profit droit à indemnité et même, dans certains cas, un droit à résiliation.

1^o Droit à indemnité.

I. — L'allocation de l'indemnité est subordonnée :

a) à la justification par l'entrepreneur d'un préjudice subi² ;

b) à la présentation par lui d'une réclamation régulière en temps opportun (signature sous réserves des ordres de service lui enlevant l'exécution de certains travaux faisant partie de son marché³, signature sous toutes réserves des décomptes, etc. (v. *infra*, p. 589 et p. 593).

II. — L'indemnité est fixée dans les termes du droit commun (art. 1794 C. civ.) :

a) elle comprend tout le bénéfice dont l'entrepreneur a été privé⁴. Si ce bénéfice est souvent évalué au dixième du montant des travaux distraits, il doit s'entendre, en principe, de toute la différence entre le prix de revient des ouvrages et leur prix inscrit au bordereau, rabais

1. C. d'Etat, 29 novembre 1872, Artigue, *Rec.*, p. 677. — Cf. *infra*, p. 277

2. C. d'Etat, 25 mai 1900, Trunel, *Rec.*, p. 367 ; 1^{er} février 1901, Abbès, p. 128.

3. C. d'Etat, 28 mars 1890, Pechwerty, *Rec.*, p. 369.

4. C. d'Etat, 28 février, 12 juin et 21 novembre 1912, Remès, *Rec.*, p. 287 ; Bley, p. 654 et Seret Martin, p. 640 ; 5 et 12 février 1913, Maupetit, p. 163 et Carrarési, p. 186 ; 21 novembre 1917, Gouttey, p. 741 ; 12 juin et 23 octobre 1918, Fages, p. 570 et Ministre des P.T.T., p. 924 ; 8 février 1920, Rossy, p. 1041 ; 26 octobre 1921, Devin, p. 880. V. 29 décembre 1916, Bové, p. 568.

déduit¹, c'est-à-dire du bénéfice qu'eut réalisé² l'entrepreneur ; mais il n'est pas fondé à réclamer en outre le montant des avantages obtenus par l'Administration qui a fait exécuter en régie ou a confié à un autre entrepreneur les travaux distraits moyennant un rabais supérieur au rabais de l'entreprise³ ;

b) l'indemnité comprend également toutes les pertes subies par l'adjudicataire (faux frais inutilement engagés⁴, droits d'enregistrement afférents à la partie distraite⁵, augmentation des prix de la main d'œuvre et des matériaux⁶ consécutive à l'installation de la régie ou d'un autre entrepreneur, etc...).

2° Droit éventuel à résiliation.

Le droit à résiliation est subordonné à un bouleversement *sensible* du contrat⁷ causé par la distraction de travaux importants en eux-mêmes ou par la répercussion de leur distraction sur l'affaire (v. *infra*, p. 486).

1. C. d'Etat, 24 février 1890, Deslandes, *Rec.*, 204 ; 4 juillet 1917, Camy p. 529.

2. C. d'Etat, 5 juin 1918, Daux, *Rec.*, p. 535 ; 18 juillet 1928, Pourxet, p. 914.

3. C. d'Etat, 14 juin 1878, Divert, *Rec.*, p. 585.

4. C. d'Etat, 20 novembre 1885, Escande, *Rec.*, p. 683.

5. C. d'Etat, 28 mars 1890, Pechwerty, *Rec.*, p. 372 ; 8 février 1922, Cararési, p. 119.

6. C. d'Etat, 14 janvier 1881, Colas, *Rec.*, p. 58.

7. C. d'Etat, 28 mars 1866, Syndicat de Varades, *Rec.*, p. 309 ; 1^{er} août 1873, Duverneuil, p. 711 ; 27 février 1874, Colas, p. 209 ; 12 août 1879, Krohn, p. 612 ; 5 février 1892, Jacquet, p. 121 ; 17 juin 1904, Dangey, p. 497.

CHAPITRE II

DES POUVOIRS DE DIRECTION DES TRAVAUX PAR LES INGÉNIEURS (Art. 10)

Le rôle des ingénieurs¹ est prépondérant dans la conduite de l'entreprise². Leurs pouvoirs sont de direction, de contrôle et de surveillance.

En vertu de leur pouvoir de direction, ils ordonnent la mise en train des travaux, les époques et les délais d'exécution partiels ou généraux, les ajournements; ils règlent l'activité des chantiers; communiquent les plans, dessins, ordres de service et autres documents; prescrivent les moyens et le mode d'exécution (emploi du matériel et des matériaux, organisation des chantiers, mesures de sécurité, etc...). Ils ne sont même pas liés par les prévisions du devis; ils peuvent modifier les plans et ordonner des travaux imprévus. Ils sont, en résumé, de véritables

1. Directeurs de service ou ses délégués (C.C.G. de la Guerre) art. 67; agents voyers pour les chemins vicinaux.

2. Cf. pour les travaux de la guerre, l'article 16 du décret du 27 avril 1889 sur les travaux de constructions militaires: « Le chef de service et les chefs de chantiers chargés de le seconder exercent eux-mêmes et font exercer, par le personnel sous leurs ordres, une surveillance constante pour assurer l'exacte exécution par l'entrepreneur de toutes les clauses du marché.

Dans les marchés sur devis ou à forfait, ils n'interviennent dans les dispositions spéciales à l'entreprise, telles que l'organisation des chantiers et la répartition des ouvriers, que dans la mesure prévue au cahier des charges spéciales.

Dans les marchés sur série de prix, ils dirigent la marche des travaux et règlent l'organisation et le fonctionnement des chantiers au mieux des intérêts de l'Etat ». V. art. 10 de l'instruction (travaux) de la Guerre.

maîtres de l'œuvre et non pas seulement de simples surveillants de chantiers : « Ils ne sont pas investis de la mission de faire exécuter les travaux suivant un plan immuable qui s'imposerait à eux comme aux entrepreneurs. Ils sont chargés d'assurer la réalisation non d'un plan, mais d'une œuvre »¹.

En vertu de leurs droits de contrôle et de surveillance de l'exécution, ils mettent l'entrepreneur en demeure de remplir ses engagements et s'assurent de son exactitude, de sa diligence, de la conformité de son exécution aux dispositions des devis et aux règles de l'art, de la réparation des malfaçons ; ils contrôlent son personnel ; agréent son représentant ; procèdent à la réception des matériaux et des ouvrages et font prendre les attachements, etc.....

On conçoit aisément que l'exercice de pouvoirs aussi étendus exige beaucoup de mesure et de modération, sous peine d'apparaître et de devenir abusif. Aussi, les ingénieurs ne doivent-ils user de leurs pouvoirs qu'à bon escient, en particulier quant au contrôle et à la surveillance de l'exécution. D'ailleurs, quelle que soit la nature des marchés, il y a avantage à laisser à l'entrepreneur, toutes les fois qu'il est possible et dans la mesure convenable, la plus grande liberté et la plus grande initiative dans l'organisation et le fonctionnement des chantiers ; il est trop évident, en effet, qu'une surveillance tatillonne suscitera des conflits fréquents et des réclamations que les ingénieurs ont le devoir d'éviter.

C'est par les ordres de service que les ingénieurs exercent leur autorité ; c'est le mode de direction contractuel, prévu et obligé. La question des ordres de service est dominante ; elle mérite les développements qui vont suivre.

Les ingénieurs délivrent également à l'entrepreneur les plans, profils, dessins etc..., nécessaires à l'exécution ; cette question n'exige pas de longs commentaires.

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 818, note 1. — Cf. Porée, *loc. cit.*, p. 160.

SECTION I

DES ORDRES DE SERVICE.

L'ordre de service est un acte de l'autorité compétente qui exprime impérativement à l'entrepreneur, sous une forme déterminée, la volonté du maître de l'oeuvre.

Nous examinerons sa forme, ses caractères, ses conséquences, les droits et obligations de l'entrepreneur à qui un ordre de service a été donné.

§ 1

Forme et caractères des ordres de service

En principe, les ordres doivent être écrits, mais ils peuvent être verbaux.

I

Etude de l'ordre verbal.

Si le C.C.G. ne fait aucune allusion aux ordres verbaux, l'absence de dispositions à ce sujet n'implique pas nécessairement l'obligation pour l'Administration de ne régler ses rapports avec l'entrepreneur qu'au seul moyen des ordres écrits.

Il semble, en effet, qu'au cas d'exécution pure et simple des prévisions du contrat, « on peut soutenir, non sans apparence de raison, que tout ordre non modificatif qui n'est que l'accomplissement régulier du programme, pourrait avoir été donné verbalement »¹.

L'existence de ces ordres verbaux peut être établie par tous les moyens normaux de preuve : il y a présomption qu'il ont été donnés, puisque le travail était prévu².

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 825. Cf. n° 824. — V. C. d'Etat. 26 juillet 1889, Renard, *Rec.*, p. 901.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 827.

En dehors de cette hypothèse, l'entrepreneur n'est pas fondé à invoquer des ordres verbaux pour appuyer ses réclamations¹.

II

Etude de l'ordre écrit.

L'ordre écrit est à étudier :

- a) au point de vue de sa forme ;
- b) au point de vue de ses caractères

I. — *Forme de l'ordre écrit.*

I. — La forme écrite de l'ordre est prévue dans de nombreux articles du C.C.G. ; nous ne retiendrons ici que les principes applicables dans tous les cas où cette forme est exigée.

II. — L'entrepreneur est *toujours en droit d'exiger* que la volonté de l'Administration se traduise *par la communication d'un ordre écrit* pour que lui soient manifestées, d'une façon *certaine et explicite*, les décisions des ingénieurs ; tant que cet ordre ne lui a pas été délivré, il est fondé à se refuser à toute exécution.

III. — Toutes les fois que le C.C.G. exige la délivrance d'un ordre écrit, l'entrepreneur ne peut demander le paiement des travaux exécutés, sans représenter, *en cas de contestation*, l'ordre de service qui les a prescrits. Ce principe, cependant, n'exclut pas un certain nombre d'atténuations :

A. — *Aucune forme sacramentelle n'est exigée pour l'ordre écrit*².

Les plans³, profils⁴, dessins⁵, notes⁶ communiqués à l'entrepreneur constituent des ordres de service auxquels il est tenu de se conformer, si les intentions de l'Ad-

1. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 10, par. 11.

2. C. d'Etat, 8 mars 1895, Thouvenot, *Rec.*, p. 233.

3. C. d'Etat, 26 avril 1913, Vitale, *Rec.*, p. 1148.

4. C. d'Etat, 27 avril 1888, Serratrice, *Rec.*, p. 385.

5. C. d'Etat, 26 février 1892, Reveillac, *Rec.*, p. 213.

6. C. d'Etat, 28 juin 1889, Monier, *Rec.*, p. 807.

ministration peuvent s'en déduire clairement ; par contre, s'il y a ordre, il doit être formel : « en aucun cas les formules vagues et optatives ne sauraient y suppléer ; seraient également considérés comme une expression insuffisante des volontés de l'Administration : des regrets de ce que telle ou telle chose ait été faite, des invitations à mieux soigner le travail, à améliorer même les prévisions du devis, une réponse à une demande d'explication ou d'instruction formulée par l'entrepreneur »¹.

B. — *Un ordre verbal reconnu par l'Administration peut tenir lieu d'ordre écrit.* Le Ministre des travaux publics déclarait déjà en 1837 : « à défaut d'ordre écrit, il faut s'en rapporter à la déclaration de l'ingénieur directeur des travaux ; en aucun cas, l'entrepreneur ne pourra contredire cette déclaration, mais, si l'ingénieur reconnaît qu'un ordre verbal a été donné, cette reconnaissance égale un ordre écrit. L'absence d'un ordre écrit est couverte par la déclaration de l'ingénieur ; la demande de l'entrepreneur doit être examinée au fond »².

Il faut donc considérer comme régulièrement autorisés les travaux exécutés en vertu d'ordres verbaux, autorisations verbales, promesses de prix³ non déniées ; le Conseil d'Etat a même été plus loin et a admis, après avoir d'ailleurs fait remarquer l'utilité des travaux exécutés, que, même en cas de dénégation, la preuve de l'ordre verbal tenant lieu d'ordre écrit pourrait être faite par l'examen des pièces du dossier, et même résulter des mesures d'instruction ordonnées⁴.

La reconnaissance par l'Administration de la conformité de l'exécution avec ses instructions verbales ne lui permet plus, sans mauvaise foi, de ne pas en tenir compte,

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 823.

2. C. d'Etat, 19 novembre 1837, Coste, *Rec.*, p. 417.

3. C. d'Etat, 8 juin 1850, Montbrun, *Rec.*, p. 566 ; 24 février 1853, Cresonnier, p. 1276 ; 8 février 1853, Lescure, p. 227 ; 20 décembre 1872, Vidal, p. 754. V. 12 août 1854, Jourdan, p. 789 ; 1^{er} janvier 1856, Nepvauet, p. 33 ; 25 juin 1914, Blavy, p. 248.

4. C. d'Etat, 27 mars 1874, Picardeau, *Rec.*, p. 299. V. 27 juin 1871, Simon, p. 56 ; 5 décembre 1873, Martin, p. 917. — Cf. Dalloz, *Répertoire*, 1892, n° 479.

alors même que ces instructions auraient donné lieu à confusion dans l'exécution¹.

C. — *L'Administration ne peut se prévaloir de l'absence d'ordre écrit, si elle a approuvé et accepté le travail exécuté*², soit en l'admettant au décompte³ ou dans l'état de situation définitive des travaux⁴, soit en offrant des indemnités sans aucune réserve sur le caractère de ses offres⁵; mais elle n'est pas engagée toutefois par une offre gracieuse, non acceptée⁶.

D. — *L'entrepreneur est fondé à demander le paiement des travaux exécutés sans ordre écrit, mais reconnus nécessaires pour assurer une bonne exécution de l'ouvrage.*

Il en est ainsi :

a) Si ces travaux sont la préparation ou la conséquence forcée des travaux, des changements ordonnés par l'Administration ou des dispositions adoptées par elle⁷;

b Si leur exécution a été rendue nécessaire par les erreurs ou imprévisions des plans et dessins⁸, et, d'une façon générale, par la faute de l'Administration ;

c) Si ces travaux étaient indispensables pour assurer une bonne exécution⁹ et si l'entrepreneur s'est borné, en présence des difficultés qui se sont révélées en cours d'exécution, à prendre les mesures reconnues nécessaires

1. C. d'Etat, 6 juin 1923, Agnès, *Rec.*, p. 443.

2. C. d'Etat, 8 juillet 1904, Meyrueis, *Rec.*, p. 577 ; 7 août 1905, Dubois, p. 786.

3. C. d'Etat, 26 juillet 1889, Renard, *Rec.*, p. 400 ; 11 décembre 1891, Hallier, p. 756.

4. C. d'Etat, 19 novembre 1837, Costes, *Rec.*, p. 497.

5. C. d'Etat, 6 août 1880, Dessoliers, *Rec.*, p. 745 ; 9 juillet 1886, Vernaudon, p. 597 ; 23 juillet 1886, Monnier, p. 653.

6. C. d'Etat, 30 juillet 1857, Bourdon, *Rec.*, p. 619 ; 23 juillet 1886, Monnier, p. 653.

7. C. d'Etat, 6 mai 1887, Malègue, *Rec.*, p. 361 ; 17 décembre 1886, Vilette, p. 907 ; 10 mars 1893, Papet, p. 241 ; 20 avril 1894, Royon, p. 271 ; 16 novembre 1894, Péquart, p. 618 ; 9 juillet 1897, Lapeyre, p. 536 ; 8 juillet 1904, Meyruis, p. 577.

8. C. d'Etat, 20 novembre 1891, Verrier, *Rec.*, p. 683 ; 10 novembre 1893, Départ. de la Meuse, p. 729 ; 25 mai 1894, Sandino, p. 365 ; 15 novembre 1901, Beigliomini, p. 807 ; 23 novembre 1906, Ville de Baume-les-Dames, p. 849 ; 1^{er} août 1913, Comm. de Montferrer, p. 1013.

9. C. d'Etat, 10 janvier 1873, Coignet, *Rec.*, p. 33 ; 7 juillet 1905, Guillot, p. 631 ; 2 août 1889, Fournier, p. 928 ; 10 juin 1914, Comm. de Puisserguier, p. 892 ; 8 décembre 1920, Rossy, p. 1043 ; 17 mai 1922, Comm. de Ria-Syrach, p. 433.

pour assurer, dans les conditions exigées par les règles de l'art, la réalisation des ouvrages¹ (sol défectueux², urgence, etc...); mais le caractère *d'utilité* incontestable des travaux pour le maître de l'œuvre, le profit qu'il en a retiré ne sont pas des conditions suffisantes pour que l'entrepreneur en obtienne le paiement³; le Conseil d'Etat ne se départit de cette sévérité qu'en matière de travaux départementaux ou communaux⁴.

Toutes les décisions que nous venons de citer ne sont que la conséquence d'une interprétation logique et équitable de la formalité de l'ordre écrit⁵.

II

Caractères de l'ordre écrit.

Nous distinguerons six caractères essentiels.

1° Les ordres se distinguent par leur objet.

Il importe de distinguer dans les ordres de service notifiés à l'entrepreneur :

a) « ceux qui, ayant pour objet l'exécution proprement dite des travaux, visent les règles techniques à suivre, ou le mode de décompte, ou bien les prix à appliquer aux ouvrages commandés. Ces ordres peuvent être ou généraux ou spéciaux⁶.

b) les ordres qui ont pour but de constater la réalité et la date de communications susceptibles d'intéresser l'entrepreneur, telles que les décisions prises au sujet des

1. C. d'Etat, 12 mai 1926, Comm. de Teyran, *Rec.*, p. 487; 1^{er} avril 1927, Doerenbecher, p. 437.

2. C. d'Etat, 17 avril 1891, Filliol, *Rec.*, p. 284; 26 février 1904, Queinnec, p. 164.

3. C. d'Etat, 3 avril 1908, Girard, *Rec.*, p. 372.

4. C. d'Etat, 2 mars 1877, Demeure, *Rec.*, p. 227; 20 juillet 1894, Schweitzer, p. 498; 1^{er} août 1914, Comm. de Montferrer, p. 1003; 15 février 1922, Comm. de Sauliac, p. 136 (travaux utiles ayant profité au maître de l'oeuvre). V. 7 août et 28 décembre 1891, Christophle, p. 614 et Comm. de Joux, p. 823; 5 février 1892, Jacquet, p. 121; 23 juillet 1897, Darniat, p. 581; 8 décembre 1898, Préfet de la Manche, p. 538; 8 décembre 1905, Comm. de Saint-Louis, p. 311; 17 juin 1910, Comm. de Verfeuil, p. 482; 28 juillet 1917, Ville de Toulon, p. 335; 17 mai 1922, Comm. de Ria-Sirach, p. 433.

5. C. d'Etat, 25 février 1914, Blavy, *Rec.*, p. 248.

6. Béquet, *loc. cit.*, n^{os} 818 et 823.

réclamations auxquelles peuvent donner lieu les contestations nées de l'exécution du contrat... »¹.

Cette classification est essentielle; les dispositions de l'article 10 du C.C.G. visant les formes et délais de réclamation contre les ordres de service, ne s'appliquent, en effet, qu'à ceux qui ont pour objet l'exécution proprement dite du marché (v. *infra*, p. 139).

2° *Les ordres peuvent être contradictoires.*

Les dispositions d'un ordre subséquent ne sont pas nécessairement concordantes avec celles des ordres qui l'ont précédé². Le manque de concordance traduit simplement la volonté des ingénieurs de modifier leurs décisions antérieures, ce qui est leur droit; l'entrepreneur n'est pas autorisé à s'en prévaloir pour ne pas obtempérer.

3° *L'Administration a seule qualité pour annuler un ordre ou en suspendre l'exécution.*

Les tribunaux administratifs, sur réclamation de l'entrepreneur, ne se reconnaissent pas le droit d'annuler les ordres de service, ni même d'en suspendre l'exécution; ils sont, en effet, uniquement juges des conséquences des ordres et seulement qualifiés pour se prononcer sur les droits de l'entrepreneur à indemnité ou à résiliation.

4° *L'ordre doit émaner de la personne qualifiée.*

Aux termes du C.C.G., les personnes qualifiées pour donner des ordres sont les ingénieurs ou leurs préposés : « *L'entrepreneur doit se conformer strictement aux plans, profils, tracés, ordres de service et, s'il y a lieu, aux types et modèles qui lui sont donnés par l'ingénieur ou ses préposés, en exécution du devis* » (art. 10, § 3).

Les ingénieurs ont seuls qualité pour donner certains ordres dont les conséquences sont trop importantes pour être livrées à l'appréciation d'agents subalternes; c'est ce qu'exprime le C.C.G. en son article 10, § 4 (modifications aux dispositions des ouvrages prévus); lorsque le texte ne vise pas les préposés de l'ingénieur, il convient

1. Instruction (travaux) de la Guerre, art. 10.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 818.

de conclure que l'Administration n'a pas entendu leur confier le pouvoir de remplacer leur supérieur hiérarchique seul qualifié ; c'est là une règle de forme et de procédure contractuelles qui s'impose en toutes circonstances. Cependant, une jurisprudence, déjà ancienne, a apporté quelques atténuations à la rigueur du principe qui exige l'intervention personnelle de l'ingénieur¹. D'autre part, le cahier des charges spéciales de l'entreprise peut déroger sur ce point aux dispositions du C.C.G.².

5° *L'ordre n'oblige l'entrepreneur qu'après communication à lui faite régulièrement.*

Les ordres sont notifiés à l'entrepreneur par la voie du registre d'ordre ; ce registre est déposé dans les bureaux du service et tenu par les ingénieurs. Les ordres y sont inscrits par ordre chronologique sans lacune et sans classification. Ils sont portés immédiatement à la connaissance de l'entrepreneur qui appose sa signature en forme de reçu, dans la colonne réservée à cet effet. En cas de refus ou d'éloignement de l'entrepreneur, l'ordre lui est notifié au domicile qu'il a élu, par un agent de l'Administration ; mention est faite sur le registre du nom de l'agent et de la date de la notification³.

6° *L'ordre de service possède un caractère impératif.*

L'ordre de service écrit *oblige*⁴ *l'entrepreneur qui doit s'y conformer immédiatement*, même s'il en conteste la légitimité. L'entrepreneur récalcitrant encourt les mesures coercitives prévues par le C.C.G. (v. *infra*, p. 495).

1. C. d'Etat, 27 mars 1874, Picardeau, *Rec.*, p. 299 ; 18 février 1876, Guide, p. 161 ; 24 mai 1895, Sudron, p. 457. V. 24 juillet 1847, Colonna, p. 493 ; 23 avril 1857, Toussaient, p. 328.

2. C. d'Etat, 2 mai 1884, Mandon, *Rec.*, p. 335. — Cf. Circ. du 28 juillet 1858.

3. Circ. du 25 juillet 1852. V. art. 8, *supra*, p. 118. — Cf. art. 10, C.C.G. de la Guerre.

4. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568.

§ 2

Conséquences des ordres de service. Droits et obligations de l'entrepreneur

I. — Si l'entrepreneur est tenu d'obéir aux ordres de service, il ne s'en suit pas que ses droits légitimes soient sacrifiés ; il est autorisé, s'il n'accepte pas purement et simplement les ordres de l'Administration, à protester contre leurs dispositions.

Il a paru utile, d'une part, de préciser les formes et délais de sa réclamation, d'autre part, d'affirmer le caractère définitif de tout ordre accepté par l'entrepreneur.

L'article 10 § 5 porte en effet :

« Lorsque l'entrepreneur estime que les prescriptions d'un ordre de service dépassent les obligations de son marché, il doit, sous peine de forclusion, en présenter l'observation écrite et motivée dans un délai de dix jours. La réclamation ne suspend pas l'exécution de l'ordre de service, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par l'ingénieur ».

Ces dispositions ont un double objet ; d'abord, prévenir l'ingénieur ordinaire en temps utile et lui permettre de rectifier son ordre de service, s'il y a lieu ; ensuite, établir, à date certaine, la preuve que l'entrepreneur a protesté contre les prescriptions des ordres ou qu'il a acquiescé, au moins tacitement, à ces prescriptions¹.

Le texte de l'article 10 a une portée générale ; il s'applique, dans tous les cas, quelles que soient les prescriptions de l'ordre.

II. — Nous discriminerons d'abord les ordres auxquels sont applicables les dispositions de l'article 10, ci-dessus mentionnées ; ensuite, nous analyserons les formes et délais de la réclamation de l'entrepreneur ; enfin, nous envisagerons l'hypothèse du défaut de réclamation.

1. Cf. Circ. du 16 février 1892.

I

Ordres contre lesquels l'entrepreneur est tenu de réclamer sous peine de forclusion.

I. — Les dispositions de l'article 10 concernant la réclamation de l'entrepreneur et la forclusion prévue en l'absence de cette réclamation, *visent uniquement les ordres de service qui, délivrés en cours d'entreprise dans le cadre du marché, sont relatifs à l'exécution proprement dite des travaux* (v. *supra*, p. 135).

Nous dégageons de cette formule les conséquences suivantes :

1° La forclusion ne peut être appliquée s'il s'agit de réclamations :

a) relatives à un travail étranger au marché¹;

b) fondées sur des motifs étrangers à des ordres de service (demande d'indemnité pour manque à gagner sur travaux distraits², fausses manœuvres de l'Administration, etc...³);

c) formulées au sujet d'ordres qui n'en présentent pas réellement le caractère⁴;

d) présentées en développement de réclamations antérieures régulières⁵;

2° L'entrepreneur n'a pas non plus à réclamer dans les dix jours :

a) contre les ordres qui prescrivent l'exécution de travaux rentrant essentiellement dans les prévisions du devis, mais pour lesquels aucun prix n'avait été fixé au bordereau⁶;

b) contre les ordres qui ont pour objet la notification de communications qui ne sont pas relatives à l'exécution

1. C. d'Etat, 14 décembre 1917, Dedeyn, *Rec.*, p. 822.

2. C. d'Etat, 8 décembre 1920, Rossy, *Rec.*, p. 1041 (nous supposons que l'entrepreneur n'a pas été averti de la distraction des travaux par un ordre de service).

3. C. d'Etat, 29 juin 1906, Lecoœur, *Rec.*, p. 592.

4. C. d'Etat, 21 février 1902, Meyrueis, *Rec.*, p. 134.

5. C. d'Etat, 26 février 1897, Woelflé, *Rec.*, p. 174.

6. C. d'Etat, 25 juillet 1884, Paris, *Rec.*, p. 682; 31 janvier et 8 août 1890, Lesenne, p. 101 et Bureau p. 784.

des travaux (décisions concernant les réclamations, leur acceptation ou leur rejet, etc...¹);

c) contre les ordres postérieurs à la réception des travaux².

II. — Lorsqu'il s'agit d'un ordre verbal reconnu tenant lieu d'ordre écrit, on peut se demander si l'entrepreneur doit, sous peine de forclusion, présenter ses réclamations dans le délai de dix jours. Le Conseil d'Etat a tranché la question en disant que les prescriptions de l'article 10, visant la forme et le délai des réclamations, étaient impératives dans tous les cas³ et *s'appliquaient aux ordres verbaux reconnus*.

II

Réclamation de l'entrepreneur. Forme, délai, conséquences.

L'entrepreneur qui s'estime lésé par un ordre de service, *doit, à peine de forclusion, refuser sa signature ou ne l'apposer que sous réserves, et, dans les dix jours, déduire ses observations écrites et motivées*. Nous examinerons la forme de sa réclamation, le délai prescrit à peine de nullité pour la porter à la connaissance de l'Administration et enfin ses conséquences.

1^o Réserves et refus de signature.

L'entrepreneur doit, en principe, signer les ordres à leur présentation; mais, il n'en peut faire à ce moment qu'un examen rapide et sommaire qui ne saurait lui permettre d'en apprécier immédiatement toute la portée et toutes les conséquences. Pour se donner le temps de la réflexion et le bénéfice d'un examen approfondi, il doit, dans son propre intérêt, ou refuser sa signature ou ne l'apposer que sous réserves.

C'est là son droit le plus absolu, qui lui laisse d'ailleurs

1. C. d'Etat, 25 avril 1923, Lachaume, *Rec.*, p. 360.

2. C. d'Etat, 10 décembre 1897, Vergnioux, *Rec.*, p. 777.

3. C. d'Etat, 11 décembre 1891, Hallier, *Rec.*, p. 756. — Contra, Béquet, *loc. cit.*, n^o 966.

la faculté de ne pas donner suite à ses réserves, s'il y a lieu ; c'est, d'autre part, le seul moyen à sa disposition pour sauvegarder la recevabilité de sa réclamation éventuelle.

2^o Observations écrites et motivées.

I. — Les observations de l'entrepreneur devant être l'explication de ses réserves ou de son refus de signer l'ordre, il ne lui est pas permis d'en présenter, même dans les dix jours, sur un ordre accepté sans réserves.

II. — Les observations doivent être écrites et motivées, mais l'entrepreneur n'est pas tenu de faire connaître le montant de sa réclamation ; il est seulement obligé d'en préciser la nature pour que l'Administration puisse prendre une décision en connaissance de cause¹.

III. — L'entrepreneur peut consigner ses observations à la suite de l'ordre de service ou les adresser par lettre à l'Administration² ou aux ingénieurs³ ; si sa lettre n'est pas recommandée, il a intérêt, pour la preuve, à exiger un accusé de réception⁴.

3^o Délai de présentation des observations.

I. — L'Administration ne peut rester indéfiniment sous le coup d'une réclamation éventuelle de l'entrepreneur ; aussi, « celui-ci doit, sous peine de forclusion, présenter ses observations écrites et motivées dans un délai de dix jours ».

Postérieures à ce délai, elles sont irrecevables, à moins de n'être que le développement de celles présentées en temps utile⁵.

Présentées avant la réception de l'ordre, qui seul fait courir le délai, elles sont prématurées et, ne constituant pas une réplique à cet ordre, elles ne sauraient être retenues⁶.

1. Cf. Instruction (travaux) de la Guerre, art. 10.
2. C. d'Etat, 10 janvier 1908, Noiré, *Rec.*, p. 20.
3. C. d'Etat, 1^{er} mars 1892, Morin, *Rec.*, p. 270.
4. C. d'Etat, 15 juin 1888, Papon, *Rec.*, p. 526.
5. C. d'Etat, 26 février 1897, Woelflé, *Rec.*, p. 175.
6. C. d'Etat, 14 février 1912, Lassault, *Rec.*, p. 211.

II. — Quel est le point de départ du délai ? Quels sont ses caractères ?

a) Le délai commence à courir le lendemain du jour de la signature de l'ordre par l'entrepreneur, ou de sa notification en cas d'absence ou de refus de signature.

b) La durée du délai est de dix jours francs; ainsi l'ordre ayant été signifié le premier, le délai expirera le 11 à minuit¹; si le dernier jour est un dimanche ou un jour férié, le délai n'est pas prorogé jusqu'au lendemain; seules, la faute de l'Administration² et la force majeure sont des causes possibles de prolongation.

4^o Conséquences de la réclamation présentée dans les formes et délais prévus.

I. — La réclamation n'interrompt pas la marche des travaux; l'entrepreneur doit se conformer aux prescriptions des ordres de service qu'il conteste; *sa réclamation n'en suspend pas l'exécution*, sauf décision contraire des ingénieurs.

En cas de contestation, l'état des choses et des lieux, qui risque d'être modifié ou de disparaître par l'exécution des ordres au point de rendre toutes vérifications ultérieures impossibles, doit être constaté par un procès-verbal³ et des attachements contradictoires être dressés sur la demande de l'entrepreneur ou sur l'initiative des ingénieurs (v. *infra*, p. 573); les opérations de constat sont contradictoires, l'entrepreneur étant présent ou dûment appelé par écrit.

II. — Les droits de l'entrepreneur sont sauvegardés par sa réclamation à laquelle il pourra donner telles suites que de droit (recours gracieux, recours contentieux en indemnité ou en résiliation).

1. C. d'Etat, 23 novembre 1888, Miclo, *Rec.*, p. 879. — Cf. Instruction (travaux) de la Guerre, art. 10.

2. C. d'Etat, 29 juin 1906, Lecoeur, *Rec.*, p. 592.

3. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 10, par. 5.

III

Acceptation des ordres de service par l'entrepreneur.

I. — L'inobservation par l'entrepreneur des dispositions de l'article 10 relatives à la forme et au délai de sa réclamation entraîne la forclusion, soit qu'il ait signé l'ordre purement et simplement, soit, qu'après l'avoir signé avec réserves ou refusé de signer, il n'ait pas, dans les 10 jours, écrit et motivé ses réserves.

Sa signature sans réserves ou son silence après réserves impliquent acceptation par lui de l'ordre qui devient définitif ; cet ordre constitue dès lors une véritable convention, un avenant au marché qui lie désormais les parties et, en particulier, l'entrepreneur qui ne peut plus, à son sujet, formuler aucune réclamation¹.

Les conditions d'exécution que prévoit l'ordre, les prix qu'il énonce, les délais qu'il fixe sont devenus la loi contractuelle qui devra, en conséquence, être appliquée.

II. — L'étendue de la forclusion qui frappe l'entrepreneur mérite d'être précisée :

1° Il n'y a forclusion qu'autant qu'il s'agit de réclamations contre les ordres soumis aux dispositions de l'article 10. Nous renvoyons sur ce point à nos observations antérieures (v. *supra*, p. 139).

2° La forclusion ne s'étend pas à toutes les conséquences de l'ordre de service accepté par l'entrepreneur :

a) elle est limitée aux seules conséquences qui pouvaient être prévues au moment où l'ordre a été donné, sans qu'il y ait lieu de rechercher si elles pouvaient être ou non immédiatement chiffrées² : l'Administration ne saurait se prévaloir de la forclusion si l'entrepreneur

1. C. d'Etat, 25 février 1910, Ville de Menton, *Rec.*, p. 169 ; 22 novembre 1911, Bellet, p. 1068 ; 14 et 28 février 1912, Lassault, p. 211 et Carrarési, p. 279 ; 12 février, 29 octobre et 26 novembre 1913, Carrarési, p. 186, Grandchamp, p. 1029 et Vitale, p. 1148 ; 25 mars 1914, Goudemant, p. 389 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568 ; 14 et 26 décembre 1917, Dedeyn, p. 822 et Consorts Léonard, p. 848 ; 4 décembre 1918, Roulette, p. 1080 ; 15 janvier 1919, Reynaud, p. 98 ; 8 décembre 1920, Rossy, p. 1040 ; 18 avril 1923, Molines, p. 329.

2. C. d'Etat, 20 novembre 1896, Vedrine, *Rec.*, p. 743.

n'avait pas été à même d'apprécier toutes les conséquences de l'ordre¹, (rédaction insuffisamment explicite², conséquences indirectes ultérieures³, etc...).

b) on s'est demandé également, « si l'entrepreneur, qui a perdu le droit de réclamer une indemnité à raison des sujétions d'un ordre de service qu'il a exécuté en partie, conservait au moins le droit de demander pour l'avenir la rectification de cet ordre »⁴.

L'affirmative nous paraît difficile à concilier avec les dispositions formelles de l'article 10. L'Administration a donné dix jours à l'entrepreneur pour réclamer contre les prescriptions des ordres de service qu'il estime exorbitantes de son marché ; du silence qu'il a gardé durant ce délai ou de sa signature donnée sans réserves, on doit juridiquement déduire qu'il a manifesté son intention *certaine et définitive* d'accepter l'ordre avec toutes ses conséquences futures.

Si même il s'était trompé et avait mal interprété la teneur de l'ordre, il ne serait pas recevable à faire état de son erreur ; sinon l'esprit et la lettre du C.C.G. ne seraient pas respectés ; « l'Administration se trouverait jusqu'à ce que l'ordre ait reçu son entière exécution à la merci de l'entrepreneur, si, à un moment intermédiaire et à partir du onzième jour, celui-ci pouvait lui dire : je n'ai réclamé aucun supplément de prix pour la partie du travail exécutée jusqu'ici, mais j'en demande un pour ce qui reste à faire »⁵.

La doctrine⁶ en général et la jurisprudence⁷ sont d'accord sur ce point.

1. C. d'Etat, 1^{er} avril 1887, Fortier, *Rec.*, p. 301 ; 31 novembre 1890, Lesenne, p. 102 ; 15 juin 1894, Seret, p. 412.

2. C. d'Etat, 4 mai 1900, Gouy, *Rec.*, p. 318 ; 5 juillet et 21 novembre 1902, Brossier, p. 505 et Seret Martin, p. 690.

3. C. d'Etat, 31 juillet 1918, Meunier, *Rec.*, p. 787.

4. Lechalas, *loc. cit.*, II, p. 130.

5. Sirey, *loc. cit.*, n° 487.

6. Porée, *loc. cit.*, p. 174. — V. Pandectes, *Répertoire*, n°s 413 et 913. — Contra, Barry, *Commentaire du cahier des clauses et conditions générales*, 1931, p. 147.

7. C. d'Etat, 1^{er} février 1895, Peyroche, *D. P.* 1896-3-14.

III. — L'Administration peut renoncer au bénéfice de la forclusion.

Il y a renonciation de sa part : *a)* en justice, si elle n'oppose pas la forclusion devant le juge qui ne peut en faire état d'office ; *b)* en fait, si elle indemnise l'entrepreneur, soit par des inscriptions au décompte, soit par l'allocation gracieuse d'une indemnité¹.

De toute façon, sa renonciation ne peut être retenue que si elle émane de l'autorité compétente². Il semble que l'autorité ministérielle soit seule qualifiée³.

Enfin la renonciation à la forclusion doit être clairement manifestée et le seul fait par les ingénieurs d'avoir discuté au fond la réclamation de l'entrepreneur ne saurait être retenu⁴.

SECTION II

DE LA COMMUNICATION DES PLANS, DESSINS ET DOCUMENTS DIVERS D'EXÉCUTION.

« (L'entrepreneur) reçoit gratuitement de l'ingénieur, au cours de l'entreprise, une expédition certifiée de chacun des dessins de détail et autres documents nécessaires à l'exécution des travaux » (art. 10. § 2).

La remise des plans est gratuite : si l'entrepreneur, dans son intérêt, en envoie prendre copie dans les bureaux de l'Administration, il ne peut réclamer le paiement du salaire de son employé⁵.

Il n'en est pas de même des pièces du marché dont les

1. C. d'Etat, 28 juin 1889, Monier, *Rec.*, p. 807. V. 26 juillet 1889, Renaud, p. 900.

2. C. d'Etat, 3 décembre 1909, Blavy, *Rec.*, p. 435. — Béquet, *loc. cit.*, n° 463.

3. Sirey, *loc. cit.*, n° 485.

4. C. d'Etat, 1^{er} février 1895, Peyroche, *Rec.*, p. 108 ; 8 janvier 1909, Ville de Sidi-bel-Abbès, p. 23.

5. C. d'Etat, 8 mai 1896, Rivallier, *Rec.*, p. 384 ; 1^{er} février 1911, Durrieu, p. 121. — Le C.C.G. de la Guerre stipule que « les dessins et documents seront rendus à l'Administration aussitôt après l'achèvement des travaux », art. 10, par. 8.

frais d'expédition incombent à l'entrepreneur (v. *supra*, p., 57 art. 6 et 7).

Il est une autre différence à noter, c'est que les pièces mentionnées à l'article 6 sont à délivrer dès le début du marché, tandis que celles que nous analysons ne sont à remettre qu'en cours d'entreprise et au fur et à mesure des besoins de l'exécution¹. Nous compléterons cette étude par quelques remarques :

a) l'expédition des plans, dessins etc ..., est certifiée conforme; l'Administration répond de leurs inexactitudes et des erreurs qu'ils contiennent²;

b) la remise des plans peut être assimilée à la remise d'un ordre écrit (v. *supra*, p. 132);

c) l'Administration répond de tout retard dans la remise des plans (v. *infra*, p. 375).

1. V. C.C.G. de la Guerre, art. 69 : Conservation des plans, croquis d'exécution et documents écrits, par l'entrepreneur.

2. C. d'Etat, 5 avril 1911, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 424.

CHAPITRE III

PROVENANCE ET QUALITÉ DES MATÉRIAUX EMPLOI DE MATÉRIAUX APPARTENANT A L'ÉTAT DÉMOLITION D'ANCIENS OUVRAGES OBJETS TROUVÉS DANS LES FOUILLES

« Les cahiers des charges prennent soin d'indiquer les conditions que doivent réunir les matériaux, et autorisent l'Administration à exercer un contrôle incessant sur leur emploi. La fourniture des matériaux, en effet, est une partie essentielle des travaux. La main d'œuvre a beau être parfaite, elle ne corrige jamais le vice inhérent à la matière employée. Il a donc fallu prendre des précautions minutieuses contre la fraude, ou simplement la négligence de l'entrepreneur »¹.

Par ailleurs, le C.C.G. contient diverses dispositions relatives à l'emploi des matériaux appartenant à l'Etat, à la démolition d'anciens ouvrages et aux objets trouvés dans les fouilles.

Ce sont ces dispositions qui vont faire l'objet de notre étude.

1. Christophle, *loc. cit.*, n° 633.

SECTION I

PROVENANCE DES MATÉRIAUX

(Art. 19, 20, 21 et 29 § 1).

L'entrepreneur, adjudicataire d'un marché de travaux publics, est, en principe, libre de choisir ses fournisseurs de matériaux. L'Administration se borne, en effet, généralement, à indiquer dans ses devis les régions de provenance des matériaux¹ et les qualités auxquelles ils doivent répondre; dans la limite de ces indications, l'entrepreneur est libre de s'adresser au fournisseur de son choix; par le contrôle de ses ingénieurs, l'Administration s'assure que provenance et qualité sont conformes aux prescriptions du marché².

Le cahier des charges de l'entreprise peut cependant apporter un certain nombre de restrictions d'ordre pratique à ce principe du libre choix des fournisseurs; exceptionnellement, il imposera une carrière ou une marque déterminée pour une nature particulière de matériaux, et l'entrepreneur sera tenu d'employer ces seuls matériaux, sans pouvoir se plaindre des conséquences parfois désavantageuses qui en résulteront pour lui³.

Cette exception est permise en tant que clause initiale du marché; imposée en cours d'entreprise, l'obligation

1. V. Béquet, *loc. cit.*, n° 851 : « L'entrepreneur peut, en principe, s'approvisionner à son gré des matériaux nécessaires. L'Administration est en droit de prescrire un type déterminé, une provenance particulière..., mais elle ne saurait prétendre imposer à titre exclusif une marque ou un fournisseur ». — Cf. Circ. du 30 décembre 1910 (art. 18 et 37); arrêté ministériel du 2 juin 1902, modifié par les Circ. des 29 septembre 1904, 9 septembre 1909 et 22 mars 1912 (provenance française des matériaux). — V. C.C.G. de la Guerre, art. 19. — Cf. également, Conseil de Préfecture de Marseille, 22 février 1929, Ville de Marseille, Ann. Synd. Entrep., 1930, p. 308.

2. Du commun accord des parties, des matériaux similaires peuvent être substitués à ceux prévus. Cf. C.C.G. de la Guerre, (art. 18, II).

3. C. d'Etat, 29 mai 1879, Vidal, *Rec.*, p. 493.

de s'adresser à une maison déterminée engagerait la responsabilité de l'Administration¹.

Toutefois, le C.C.G. spécifiant (art.22) que les matériaux doivent être de la meilleure qualité, les ingénieurs sont en droit d'exiger, en cours d'entreprise, une des provenances indiquées au devis, si les matériaux de cette provenance sont reconnus d'une qualité supérieure à ceux que propose l'entrepreneur².

D'autre part, le C.C.G. contient un certain nombre de dispositions relatives aux matériaux de carrières. Ces matériaux « *sont extraits des carrières désignées au devis* ». Il est évident qu'une énumération restreinte de ces carrières risque de limiter sérieusement la liberté de l'entrepreneur. Ce sont ces dernières dispositions que nous allons examiner.

§ 1

Matériaux de carrières

Il importe de distinguer entre les matériaux provenant de carrières désignées au devis et ceux provenant de carrières librement choisies par l'entrepreneur.

I

Carrières désignées au devis (art. 19 et 21).

I. — « *Les matériaux sont pris dans les lieux indiqués au devis.*

1. C. d'Etat, 6 août 1898, Delore, *Rec.*, p. 649. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 1406. — Cf. Conseil de Préfecture de Marseille, 22 février 1929, Ville de Marseille, *Ann. Synd. Entrepr.*, 1930, p. 308 : « En matière de travaux publics, la spécification d'une seule carrière, à l'exclusion de toute autre, ne doit être reconnue régulière que tout autant que cette obligation exceptionnellement stricte a été nettement stipulée dans les accords et qu'aucune indécision ne peut exister au sujet de la commune intention des parties... Le droit pour le directeur des travaux de spécifier, en cours de marché, une carrière de préférence à toute autre est évidemment incontestable ; mais ce droit a pour corollaire l'obligation de consentir à l'entrepreneur des prix nouveaux pour les sujétions qui lui sont ainsi imposées.... » « ...Quand le devis prévoit l'emploi d'une pierre d'une provenance déterminée, ou analogue, le maître de l'oeuvre ne peut refuser la pierre analogue proposée par l'entrepreneur, et répondant aux qualités exigées par le devis ».

2. C. d'Etat, 25 octobre 1922, Borrelly, *Rec.*, p. 753.

L'entrepreneur y ouvre au besoin des carrières à ses frais » (art. 19 § 1 et 2).

Les matériaux visés par cet article sont la pierre, le sable, l'ardoise etc... et, d'une façon générale, tous ceux qui s'extraient du sol. Cette solution se déduit du texte qui ne vise que les carrières et traite de la servitude d'occupation temporaire dans les termes suivants :

« Il (l'entrepreneur) est tenu de se conformer aux lois et règlements pour tout ce qui concerne les extractions des matériaux.

Il paye, sans recours contre l'Administration, les dommages qu'ont pu occasionner la prise ou l'extraction, le transport et le dépôt des matériaux.

L'entrepreneur doit justifier, toutes les fois qu'il en est requis, de l'accomplissement des obligations énoncées dans le présent article, ainsi que du paiement des indemnités pour l'établissement des chantiers et chemins de service » (art. 19 § 3, 4 et 5).

L'article 21 ajoute : *« L'entrepreneur ne peut, sans l'autorisation écrite du propriétaire, employer, soit à l'exécution de travaux privés, soit à l'exécution de travaux publics autres que ceux en vue desquels l'autorisation a été accordée, les matériaux qu'il a fait extraire dans les carrières exploitées par lui, en vertu du droit qui lui a été conféré par l'Administration »¹.*

Nous n'étudierons ni l'article 21, ni les derniers paragraphes (3, 4 et 5) de l'article 20 qui, par leur objet², relèvent davantage du droit administratif en général que de notre analyse du Cahier des Clauses et Conditions générales.

II. — L'article 19 prévoit l'extraction des matériaux *« dans les lieux désignés au devis »*. Ces lieux sont, ou des carrières déjà exploitées, propriété soit de l'entrepreneur, soit de tiers avec lesquels il lui appartient de s'entendre, ou des carrières à ouvrir par l'entrepreneur à ses propres

1. C. d'Etat, 20 février 1880, Hallaure, *Rec.*, p. 208.

2. Loi du 29 décembre 1892, sur l'occupation temporaire.

frais (frais de sondage, de mise en exploitation, etc..)¹.

III. — La désignation au devis de carrières où l'entrepreneur doit obligatoirement s'approvisionner fait naître entre les parties des rapports contractuels de nature à soulever un certain nombre de difficultés, assez fréquentes d'ailleurs en pratique.

C'est qu'en effet, l'Administration répond de toute charge extracontractuelle qu'elle impose à l'entrepreneur, sauf à ce dernier à réclamer réparation du préjudice subi dans les délais prévus au C.C.G.²; ainsi, elle a été déclarée responsable :

a) des mesures excessives prescrites en vue de la sécurité des ouvriers;

b) de l'obligation faite à l'entrepreneur de se servir d'un matériel non prévu, ou de se conformer à une méthode d'exploitation que n'exigeait pas, à défaut de toute autre, la bonne exécution du travail³;

c) des erreurs du devis sur la situation et les voies d'accès des carrières, sur leurs moyens de communication avec les chantiers⁴; cependant, même au cas d'indication inexacte sur les distances, l'entrepreneur n'est pas fondé à réclamer si l'emplacement des carrières porté au devis lui fournissait un élément d'appréciation suffisant⁵; on estime, avec raison, que des inexactitudes grossières ne peuvent l'avoir induit en erreur.

IV. — L'Administration ne saurait, sans engager sa responsabilité, retirer à l'entrepreneur le droit de s'approvisionner à une partie des carrières mentionnées au devis⁶; elle ne le peut, ni directement par un ordre de

1. C. d'Etat, 5 avril 1895, Jay Boyer, *Rec.*, p. 328; 21 février 1896, Langlade, p. 178; 6 mai 1896, Janet, p. 364; 18 avril 1902, Penot, p. 288; 6 juillet 1906, Fayol, p. 634.

2. V. *supra*, p. 138, notre étude des ordres de service.

3. C. d'Etat, 29 mars 1908, Besnard, *Rec.*, p. 506.

4. C. d'Etat, 27 juillet 1894, Auboyer, *Rec.*, p. 520; 25 novembre 1904, Humbert, p. 783.

5. C. d'Etat, 2 juillet 1886, Rouzier, *Rec.* p. 561. V. 5 juillet 1911, Remès, p. 783.

6. C. d'Etat, 24 avril 1896, Grobost, *Rec.*, p. 342 (interdiction de s'approvisionner aux carrières les plus avantageuses); 9 juin 1899, Boulard, p. 425; 17 février 1905, Favril, p. 874. V. 8 février 1855, Viennois, p. 182.

service, ni d'une façon détournée par un acte de l'autorité administrative¹; dans ce dernier cas, en effet, « il y aurait sans nul doute un véritable détournement de pouvoir »².

V. — L'Administration doit donner les autorisations nécessaires pour permettre l'exploitation d'office des carrières prévues, si leurs propriétaires s'y opposent; mais, l'entrepreneur ne peut la contraindre à délivrer ces autorisations, si elle s'y refuse³. Il s'agit, en effet, d'actes qu'elle a seule qualité pour faire : l'inexécution de son obligation se traduit simplement par un droit de l'entrepreneur à indemnité⁴.

VI. — Sauf clause contraire, l'Administration n'est point tenue de mettre les carrières prévues à la disposition exclusive de l'entrepreneur⁵; mais, si elle rend leur exploitation plus difficile par l'autorisation accordée à un autre entrepreneur d'exploiter ces mêmes carrières, elle doit réparation du préjudice causé⁶. Par ailleurs, une autorisation antérieure à l'adjudication et connue du cocontractant ne saurait donner lieu à indemnité⁷.

VII. — L'Administration, dans son devis, désigne des carrières, sans prendre aucun engagement quant à leurs conditions d'exploitation⁸. Les risques normaux et prévisibles de cette exploitation sont à la charge de l'entrepreneur⁹.

1. C. d'Etat, 16 février 1883, Guilloux, *Rec.*, p. 191. V. 25 janvier 1895, Corre, p. 88.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1041.

3. C. d'Etat, 16 février 1883, Guilloux, *Rec.*, p. 191; 6 mai 1887, Malègue, p. 361. V. 10 mars 1859, Manot, p. 189; 7 février 1873, Guernet, p. 137.

4. C. d'Etat, 3 mai 1850, Savalette, *Rec.*, p. 425; 5 juillet 1878, Chemin de fer d'Orléans, p. 657.

5. C. d'Etat, 26 juillet 1901, Bélin, *Rec.*, p. 698.

6. C. d'Etat, 5 février 1892, Jacquet, *Rec.*, p. 121.

7. C. d'Etat, 29 novembre 1889, Fumagalli, *Rec.*, p. 1097.

8. C. d'Etat, 21 décembre 1877, Chambrouy, *Rec.*, p. 1041; 22 mars 1889, Goyard, p. 402 (éloignement de certaines carrières; l'entrepreneur était, aux termes du devis, tenu de se fournir dans les meilleures carrières sans aucune désignation spéciale); 28 novembre 1890, Rosazza, p. 884; 16 janvier 1891, Lamotte, p. 7; 16 juillet 1897, Dubosclard, p. 549. V. 2 décembre 1872, Vidal, p. 744.

9. C. d'Etat, 6 juillet 1901, Belin, *Rec.*, p. 648 (l'entrepreneur avait été éclairé sur la situation du terrain par la visite de la carrière exploitée depuis longtemps). V. 20 janvier 1888, Cauquil, p. 63.

Ce dernier n'est pas recevable à se plaindre de l'éloignement des carrières¹, du mode d'exploitation qu'il a choisi², des frais importants qu'il a inutilement engagés parce que la carrière choisie par lui ne lui a pas fourni autant de matériaux qu'il l'espérait³, de l'augmentation des prix de revient de ces matériaux⁴, etc.

Au contraire, conformément aux principes que nous étudierons ultérieurement (v. *infra*, p. 450), l'entrepreneur, à charge d'avoir fait opérer les constats nécessaires⁵, peut réclamer si, dans les carrières exploitées, il se trouve en présence de difficultés exceptionnelles et imprévues dont les prix du bordereau n'ont, de toute évidence, point tenu compte.

VIII. — L'Administration, sauf clause contraire, est responsable si les carrières qu'elle a désignées fournissent des matériaux de *qualité* inférieure ou en *quantité* insuffisante :

a) d'une part, si elle est fondée à refuser les matériaux qui sont de mauvaise qualité ou ne répondent pas aux prévisions du devis, elle supporte les conséquences onéreuses du choix qu'elle a fait des carrières qui ne répondent pas aux besoins de l'œuvre⁶ (v. *infra*, p. 343).

b) d'autre part, elle doit remédier à l'insuffisance des carrières prévues qui ne fournissent pas des matériaux en quantité suffisante (v. *infra*, p. 158).

II

Carrières choisies par l'entrepreneur dans le silence du devis.

Dans ce cas, l'entrepreneur est libre de choisir ses carrières, comme il l'entend. Il garde à sa charge, sans recours possible contre l'Administration, toutes les conséquences

1. C. d'Etat, 22 février 1895, Villetel, *Rec.*, p. 184.

2. C. d'Etat, 21 juin 1895, Vola, *Rec.*, p. 519.

3. C. d'Etat, 23 mars 1900, Brossier, *Rec.*, p. 239.

4. C. d'Etat, 15 janvier 1886, Prudhomme, *Rec.*, p. 47.

5. C. d'Etat, 29 décembre 1893, Girard, *Rec.*, p. 890.

6. C. d'Etat, 4 juin 1897, Patry, *Rec.*, p. 433 (moellons gélifs).

des difficultés exceptionnelles et des sujétions anormales d'exploitation¹.

Le contrôle de l'Administration s'exerce par la vérification des matériaux extraits².

§ 2

Changement de carrières en cours d'entreprise (art. 20 et 21 § 1)

Les changements de carrières en cours d'entreprise peuvent être classées en deux catégories :

- a) ceux qui sont dûs au fait de l'entrepreneur ;
- b) ceux qui sont imputables à l'Administration.

I

Changements dus au fait de l'entrepreneur.

1° Changements non autorisés.

Si c'est de sa propre autorité et sans y être autorisé que l'entrepreneur a pris ses matériaux dans de nouvelles carrières, il supporte, sans recours possible contre l'Administration³, toutes les conséquences désavantageuses de ce changement.

Il alléguerait en vain ultérieurement l'insuffisance des carrières prévues ; comme nous le verrons (v. *infra* p. 158), il est nécessaire, dans ce cas, qu'il fasse constater d'abord cette insuffisance et qu'il réclame auprès des ingénieurs la désignation de nouvelle carrières⁴.

L'Administration est en droit de refuser les matériaux provenant des carrières choisies sans son consentement⁵.

1. C. d'Etat, 20 mars 1891, Cathalot, *Rec.*, p. 238.

2. C. d'Etat, 5 juillet 1878, Blondin, *Rec.*, p. 654 ; 5 avril 1895, Jay-Boyer, p. 329.

3. C. d'Etat, 7 août 1896, Lachenaud, *Rec.*, p. 647 ; 28 mai 1897, Abougit, p. 429 ; 6 mai 1898, Janet, p. 364 ; 7 juillet 1898, Fumagalli, p. 520 ; 23 novembre 1903, Ballas, p. 54 ; 8 décembre 1905, Comm. de Saint-Louis, p. 922.

4. C. d'Etat, 28 février 1912, Carrarési, *Rec.*, p. 279 ; 31 juillet 1918, Meunier, p. 987 ; 12 janvier et 13 avril 1921, Comm. de Badefols d'Ans, p. 29 et Boissière, p. 372 ; 6 juin 1923, Agnès, p. 443.

5. C. d'Etat, 6 mai 1898, Janet, *Rec.*, p. 364.

2^o *Carrières nouvelles proposées par l'entrepreneur et acceptées par l'Administration.*

I. — La situation est prévue par l'article 20 du C.C.G:

« Si l'entrepreneur demande à substituer aux carrières indiquées dans le devis d'autres carrières fournissant des matériaux d'une qualité que les ingénieurs reconnaissent au moins égale, il reçoit l'autorisation d'employer ces matériaux et ne subit sur les prix de l'adjudication aucune réduction pour cause de diminution des frais d'extraction, de transport et de taille des matériaux.

A défaut d'accord avec les propriétaires des nouvelles carrières, il peut aussi obtenir l'autorisation de les exploiter ».

L'entrepreneur, en cours d'exécution, peut proposer une substitution de carrières ; l'Administration a le pouvoir discrétionnaire d'autoriser ou de refuser cette substitution ; en cas de refus d'autorisation, seul le recours hiérarchique est ouvert à l'entrepreneur ; tout recours contentieux est non recevable¹. Il en est de même en cas de retard dans la délivrance de l'autorisation de changement².

Les termes « l'entrepreneur reçoit l'autorisation » doivent s'entendre en ce sens qu'il peut la recevoir.

Il faut pour que l'autorisation soit donnée que les ingénieurs reconnaissent aux nouveaux matériaux proposés des qualités au moins égales à celles des matériaux prévus. Ils sont juges suprêmes dans cette appréciation, sauf recours gracieux contre leur décision.

Mais, l'autorisation de changement, une fois accordée, confère un droit acquis à l'entrepreneur ; elle ne peut arbitrairement lui être retirée³. Elle n'est souvent accordée qu'à titre d'essai ; si les matériaux se révèlent défectueux,

1. C. d'Etat, 10 août 1850, *Lance*, *Rec.*, p. 752 ; 10 mai 1878, *Chêne*, p. 437 ; 5 février 1892, *Jacquet*, p. 722 ; 15 mars 1895, *Lothion*, p. 252 ; 26 décembre 1896, *Bordais*, p. 893 ; 6 mai 1898, *Janet*, p. 363. — *Cf.* *Christophle*, *loc. cit.*, n° 651.

2. C. d'Etat, 7 août 1897, *Adoué*, *Rec.*, p. 651.

3. C. d'Etat, 8 juin 1894, *Jouishomme*, *Rec.*, p. 387 ; 15 mars 1895, *Thouvenot*, p. 234. — En ce sens, *Béquet*, *loc. cit.*, n° 1063. — *Christophle*, *loc. cit.*, n° 653. — *Contra*, *Pandectes*, *loc. cit.*, n° 1141.

tueux, l'Administration, après les avoir refusés, retirera l'autorisation conditionnelle de substitution de carrières qu'elle avait donnée¹.

II. — L'entrepreneur, qui a obtenu une substitution de carrières, pourra s'y approvisionner sans difficultés si elles sont sa propriété, ou s'il s'est entendu avec leurs exploitants ou propriétaires ; mais, ces derniers peuvent se refuser à tout accord ; dans cette dernière hypothèse, l'entrepreneur est-il en droit d'exiger un arrêté d'occupation temporaire de ces carrières dont les possesseurs lui refusent l'exploitation. Le dernier paragraphe de l'article 20, inséré en 1892, porte « *qu'à défaut d'accord avec les propriétaires des nouvelles carrières, l'entrepreneur peut obtenir l'autorisation de les exploiter* ». La circulaire du 16 février 1892 donne, à l'appui de ce texte, les explications suivantes : « Le changement de carrière est-il simplement avantageux pour l'entrepreneur, l'Administration donnera l'autorisation d'exploiter la carrière, sans grever d'une servitude d'occupation temporaire la propriété d'un particulier et cela, dans l'unique intérêt d'un autre particulier.

Au contraire, si le changement de carrière est avantageux pour l'Administration, si l'intérêt public est en jeu, il conviendra de provoquer un arrêté préfectoral plaçant la carrière sur le même pied que celles désignées au devis ». Nous concluons donc que l'autorisation donnée de substituer une carrière nouvelle à celle prévue au devis n'implique pas nécessairement pour l'entrepreneur le droit d'obtenir l'autorisation de l'occuper temporairement ; l'Administration est seule juge de l'opportunité de cette mesure ; aussi, son refus d'autoriser une occupation temporaire qui, à son appréciation, ne servirait que les intérêts de l'entrepreneur, échappe-t-il à tout recours contentieux. La doctrine² est d'accord pour approuver la solution de la circulaire.

1. C. d'Etat, 19 mai 1864, Bacquey, *Rec.*, p. 459 (au besoin, l'Administration admettra les matériaux défectueux moyennant une réduction de prix).

2. Lechalas, *loc. cit.*, p. 161. — Pandectes, *loc. cit.*, n° 119. — Porée, *loc. cit.*, p. 385.

III. — Le changement de carrières n'a aucune répercussion sur les prix primitivement prévus : « *l'entrepreneur ne subit sur les prix de l'adjudication aucune réduction pour diminution des frais d'extraction, de transport et de taille des matériaux* ».

Il conserve tout le bénéfice qu'il peut retirer de sa nouvelle exploitation¹.

Par contre, l'entrepreneur ne peut réclamer ni indemnité, ni prix supplémentaire, si les matériaux extraits de la nouvelle carrière sont d'une qualité supérieure à celle prévue au devis², ou si l'exploitation a entraîné pour lui des sujétions onéreuses (difficultés d'extraction³, transports plus longs et plus coûteux⁴, déplacement de voies⁵, frais de recherche⁶; les frais d'ouverture de l'ancienne carrière abandonnée restent à sa charge⁷.

Les nouvelles carrières, admises par l'Administration, se trouveront placées dans les mêmes conditions que les anciennes (acceptation des matériaux, sujétions que peut imposer l'Administration, etc...; v. *supra*, p. 151).

II

Changements imputables à l'Administration.

1° Changements ordonnés par l'Administration.

L'Administration dans l'article 29 s'est réservé le droit de modifier la provenance des matériaux : « *Lorsqu'il est*

1. C. d'Etat, 22 février 1855, Andrieu, *Rec.*, p. 172; 28 mars 1862, Fagot, p. 262; 19 mai 1864, Bacquey, p. 459; 6 juillet 1875, Genevière, p. 698; 25 février 1887, Foy, p. 183; 10 novembre 1893, Weber, p. 729. -- Il est à noter cependant, que l'Administration peut ne consentir à la substitution proposée et à l'emploi des nouveaux matériaux, qu'après avoir obtenu de l'entrepreneur une diminution des prix du marché : 19 mai 1864, Bacquey, p. 459; 25 mai 1894, Sandino, p. 363.

2. C. d'Etat, 7 août 1897, Adoué, *Rec.*, p. 651; 8 mai 1908, Legal, p. 497; 19 février 1909, Caillot, p. 193; 18 juillet 1928, Baille, p. 914. V. 23 décembre 1927, Ministre des travaux publics, p. 1270.

3. C. d'Etat, 16 août 1860, Plagnol, *Rec.*, p. 665; 25 novembre 1898, Cassotte, p. 732.

4. C. d'Etat, 18 mars 1858, Sourreuil, *Rec.*, p. 237; 13 avril 1883, Saignes, p. 345; 22 décembre 1893, Chupin, p. 868; 29 mars 1895, Thibault, p. 303.

5. C. d'Etat, 6 juillet 1906, Fayol, *Rec.*, p. 633.

6. C. d'Etat, 5 avril 1895, Jay-Boyer, *Rec.*, p. 328.

7. C. d'Etat, 16 août 1843, Beisson, *Rec.*, p. 403.

jugé nécessaire... de modifier la provenance des matériaux telle qu'elle est indiquée par le devis, l'entrepreneur se conforme immédiatement aux ordres écrits qu'il reçoit à ce sujet... »¹.

Ce droit, qui est absolu, est la conséquence naturelle des pouvoirs qu'exerce l'Administration sur la direction des travaux. Les ingénieurs n'ont pas à motiver l'ordre qui prescrit le changement de carrières², mais l'entrepreneur doit avoir soin d'exiger un ordre écrit.

2° Changements résultant de l'insuffisance ou de l'épuisement des carrières prévues (estimations inexactes du projet).

I. — Si les carrières mentionnées au devis comme devant fournir les matériaux nécessaires à l'entreprise sont insuffisantes au point de vue quantité, ou ne donnent pas satisfaction quant à la qualité, l'entrepreneur peut prendre l'initiative de demander à l'Administration la désignation de nouvelles carrières.

Si cette dernière reconnaît la réalité des faits allégués par son cocontractant, la question est résolue par un accord amiable ; de nouvelles carrières sont désignées et des prix nouveaux établis conformément à l'article 29 (v. *infra*, p. 239).

Au contraire, si l'Administration conteste les affirmations de l'entrepreneur, celui-ci doit mettre l'ingénieur en demeure de constater contradictoirement l'état des lieux et de désigner de nouvelles carrières ; cette formalité est indispensable et son omission constitue une fin de non-recevoir devant le tribunal³ ; de nombreuses décisions ont refusé toute indemnité à des entrepreneurs qui avaient négligé de l'observer et s'étaient approvisionnés à de nouvelles carrières de leur propre autorité⁴.

1. C. d'Etat, 4 juin 1876, Dagostini, *Rec.*, p. 735.

2. C. d'Etat, 2 février 1877, Martin, *Rec.*, p. 126 (l'aspect des matériaux extraits des carrières prévues ne répondait pas à ce qu'espérait l'Administration).

3. C. d'Etat, 26 octobre 1888, Chaumeil, *Rec.*, p. 764 ; 20 mai 1892, Boutaud, p. 464.

4. C. d'Etat, 22 et 29 décembre 1893, Chupin, *Rec.*, p. 868 et Gérard, p. 890 ; 8 décembre 1905, Comm. de St-Louis, p. 922 ; 12 février 1913, Car-

Il en serait toutefois autrement si l'omission de la vérification de l'insuffisance des carrières prévues s'expliquait par la persistance de l'Administration à considérer la carrière nouvelle comme une de celles désignées au marché¹, et, d'une façon générale, si c'était l'Administration qui était responsable de cette omission.

II. — Il appartient au juge du contrat, lorsque les parties ne peuvent arriver à un accord, de décider s'il y a ou non insuffisance. C'est avant tout une question de fait qui nécessite le plus souvent une expertise.

L'insuffisance est certaine si l'entrepreneur ne trouve pas, en quantité et comme qualité dans les carrières prévues, les matériaux exigés par le contrat².

Mais on ne saurait considérer comme insuffisantes les carrières prévues qui présentent seulement des difficultés exceptionnelles d'exploitation³, ou dont l'insuffisance est due à la faute ou au fait de l'entrepreneur⁴; il en est de même si ce dernier, qui avait le choix entre plusieurs carrières dont l'exploitation lui aurait fourni tous les matériaux nécessaires, n'en a utilisé que quelques unes qui, évidemment, ne répondent pas aux besoins de l'entreprise⁵; l'insuffisance s'apprécie par rapport à la production globale de toutes les carrières prévues.

III. — L'usage de l'Administration de mentionner au devis un grand nombre de carrières est de nature à rendre moins fréquentes les réclamations; d'autre part, aux termes de l'article 20 § 2 : « *L'entrepreneur ouvre au besoin à ses frais des carrières dans les lieux désignés au devis* ».

rarési, p. 1863. V. 28 février 1912, Carrarési, p. 280; 6 juin 1923, Agnès, p. 443.

1. C. d'Etat, 9 juillet 1904, Vernaudo, *Rec.*, p. 589.

2. C. d'Etat, 10 mai 1878, Péquart, *Rec.*, p. 441; 26 février 1892, Réveil-lac, p. 212. V. 12 février 1874, Beretta, p. 124.

3. C. d'Etat, 18 février 1876, Guide, *Rec.*, p. 161; 28 novembre 1890, Rosazza, p. 884.

4. C. d'Etat, 23 janvier 1903, Ballas, *Rec.*, p. 53. V. 27 janvier 1888, Cathalot, p. 101.

5. C. d'Etat, 12 février 1875, Beretta, *Rec.*, p. 124; 27 décembre 1878, Lobereau, p. 1109; 31 juillet 1918, Meunier, p. 786; 18 avril 1923, Molines, p. 329. V. 8 janvier 1919, Vabre, p. 7 (les carrières prévues étaient suffisantes, mais l'entrepreneur avait eu le tort de ne s'adresser qu'à l'une des deux sociétés qui les exploitaient...).

Au besoin, cela veut dire si les carrières prévues et ouvertes ont une production insuffisantes ; en pareil cas, l'entrepreneur ne peut réclamer « *si les lieux désignés au devis* » contiennent des gisements propres à fournir la quantité nécessaire de matériaux de bonne [qualité]¹. C'est l'exécution pure et simple des engagements qu'il a contractés.

Malgré la précision du texte, quelques difficultés se présentent lorsqu'un évènement de force majeure a rendu les carrières prévues inexploitable et imposé leur abandon. Peut-on, en pareil cas, mettre l'entrepreneur en demeure d'ouvrir de nouvelles carrières à ses frais, dans les lieux désignés au devis² ?

Il semble qu'une solution affirmative serait contraire au principe posé par l'article 28 du C.C.G., et ferait supporter à l'entrepreneur les conséquences d'un événement que cet article laisse à la charge de l'Administration (v. *infra*, p. 394).

Lorsque l'article 20 § 2 déclare que « l'entrepreneur doit, au besoin, ouvrir de nouvelles carrières à ses frais », il faut comprendre que l'insuffisance, sous-entendue par les mots *au besoin*, tient à la nature même du sol et existait déjà en puissance au moment de la conclusion du contrat, soit que les carrières ouvertes et prévues fussent inexploitable, soit que leur production se révèle déficitaire. Le cas de force majeure ne paraît donc pas visé et nous estimons que les article 28 et 20 doivent ainsi être conciliés.

3° Conséquences des changements imputables à l'Administration.

L'entrepreneur a droit à la fixation d'un prix nouveau, applicable aux matériaux extraits des nouvelles carrières. Nous examinerons ultérieurement le mode d'établissement de ce prix, lorsque nous traiterons des ouvrages imprévus³ (v. *infra*, p. 239). Qu'il nous suffise de dire ici que

1. C. d'Etat, 20 février 1891, Bénard, *Rec.*, p. 148.

2. Pour l'affirmative, Béquet, *loc. cit.*, n° 1045.

3. C. d'Etat, 6 juin 1923, Agnès, *Rec.*, p. 443.

la condition nécessaire pour la fixation d'un prix nouveau, c'est le préjudice : il n'y a donc pas lieu d'en établir un si le préjudice n'existe pas du fait que, par exemple, les conditions d'exploitation, de transports et d'accès des carrières nouvelles n'entraînent pas des frais supplémentaires¹.

L'Administration répond, d'autre part, du retard qu'elle a mis à autoriser le changement de carrières devant l'insuffisance de celles prévues², et, d'une façon générale, elle doit réparation de tout le préjudice causé à l'entrepreneur par le changement de carrières.

Après en avoir désigné de nouvelles, elle est en droit de limiter le cube à en extraire, le surplus devant provenir de celles prévues au devis³.

III

Importance de la distinction entre les diverses causes de changement de carrières.

On voit maintenant tout l'intérêt qu'il y a à bien préciser si le changement de carrières a eu lieu sur la demande de l'entrepreneur en vertu de l'article 20, ou s'il a été prescrit par l'Administration ou nécessité par l'insuffisance des carrières prévues au devis ou la mauvaise qualité des matériaux extraits.

Si c'est l'article 20 qui est en jeu, les prix du marché ne sont pas modifiés ; au contraire, s'il y a insuffisance ou fait du maître de l'œuvre, c'est l'article 29 qui est applicable et il y a lieu à fixation de prix nouveaux. L'Administration et l'entrepreneur doivent veiller à conserver leurs droits. Si la demande de l'entrepreneur est à l'origine du changement, l'Administration doit bien spécifier, dans

1. C. d'Etat, 12 janvier 1894, Bayle, *Rec.*, p. 32 ; 24 avril 1896, Grobosi, p. 342. V. 9 août 1889, Daniel, p. 984 ; 21 décembre 1894, Cerveau, p. 711 ; 22 novembre 1895, Peyrot, p. 739 ; 12 janvier 1894, Bayle, p. 32. Cf. 12 février 1875, Beretta, p. 124 (si l'entrepreneur ne réclame pas de nouveaux prix, il sera censé s'être contenté de ceux du bordereau).

2. C. d'Etat, 17 mai 1889, Lamotte, *Rec.*, p. 618.

3. C. d'Etat, 22 février 1889, Rigoux, *Rec.*, p. 265.

l'accord avec son cocontractant, qu'il n'en résultera pour elle aucune augmentation de dépenses¹.

De son côté, l'entrepreneur, s'il base sa demande sur l'insuffisance des carrières prévues, devra bien le préciser et le faire constater; faute d'avoir pris ces précautions, c'est en vain qu'il alléguerait ultérieurement que la substitution sollicitée était rendue nécessaire par l'impossibilité de trouver, dans les lieux désignés aux devis, les matériaux prescrits².

Une convention claire et explicite gardera les parties des difficultés futures qu'une autorisation ou une demande de substitution ambiguë dans ses termes pourrait créer, l'Administration soutenant qu'il s'est agi de l'application de l'article 20, l'entrepreneur que l'article 29 doit jouer à son profit³.

SECTION II

QUALITÉ DES MATÉRIAUX.

(Art. 22).

Aux termes de l'article 22 du C.C.G. : « *Les matériaux doivent être de la meilleure qualité⁴ dans chaque espèce, être parfaitement travaillés et mis en œuvre conformément aux règles de l'art⁵* » (art. 22 § 1).

L'Administration recherche une bonne exécution avec de bons matériaux et ses pouvoirs de direction et de surveillance lui permettent de réaliser ce but. Ce souci de s'assurer une bonne qualité des matériaux employés s'est

1. C. d'Etat, 16 août 1860, Plagnol, *Rec.*, 664; 22 février 1889, Rigoux, p. 265; 25 juillet 1894, Auboyer, p. 520.

2. C. d'Etat, 19 mai et 22 décembre 1893, Fives, *Rec.*, p. 435 et Chupin, p. 868; 15 janvier et 7 août 1897, Crudenaire, p. 25 et Adoué, p. 651; 23 décembre 1927, Murraccioli, p. 1269.

3. C. d'Etat, 5 décembre 1874, Martin, *Rec.*, p. 916; 2 juillet 1886, Rouzier, p. 560.

4. C. d'Etat, 25 octobre 1922, Porrely, *Rec.*, p. 750.

5. Nous étudierons ultérieurement les difficultés soulevées par la mise en œuvre des matériaux, en traitant des malfaçons. V. *infra*, p. 334.

traduit par l'insertion de diverses clauses au C.C.G.¹. D'une part, les articles 19 et 20 réservent à l'Administration le droit d'indiquer les lieux où les « *matériaux de carrière devront être extraits* » ; s'assurant de leur provenance, elle se donne une première garantie. D'autre part, l'article 22 lui permet d'exercer un contrôle plus précis : toutes les fournitures, sans distinction d'origine, sont soumises à la vérification des ingénieurs, investis du pouvoir de les rebuter, s'ils les jugent défectueuses, jusqu'à la réception définitive des travaux :

« *Ils (les matériaux) ne peuvent être employés qu'après avoir été vérifiés et provisoirement acceptés par l'ingénieur ou par ses préposés. Nonobstant cette acceptation et jusqu'à la réception définitive des travaux, ils peuvent, en cas de surprise, de mauvaise qualité ou de malfaçon, être rebutés par l'ingénieur, et ils sont alors remplacés par l'entrepreneur* » (art 22 § 2 et 3). L'application de cet article ne va pas, dans la pratique, sans créer de nombreux incidents, et il importe au premier chef de bien préciser l'étendue des pouvoirs qu'il confère aux ingénieurs.

§ 1

Vérification et acceptation des matériaux

I. — *Les matériaux ne peuvent être employés qu'après avoir été vérifiés et provisoirement acceptés par l'ingénieur ou par ses préposés* » (Art. 22 § 1).

Les différentes épreuves à faire subir aux matériaux sont, le plus souvent, prévues au devis ; la présence de l'entrepreneur aux opérations de vérification n'est pas requise à peine de nullité².

La vérification doit être antérieure à la mise en œuvre et faite sans retard par l'Administration qui s'exposerait

1. V. T. II, liv. IV, art. 46 et 47 (réception des ouvrages). — Cf. art. 19 § 3, C.C.G. de la Guerre, qui réserve à l'Administration le droit d'ordonner à l'entrepreneur le dépôt au bureau du service d'échantillons types des matériaux qu'il veut employer et qui devront être conformes.

2. C. d'Etat, 3 juin 1892, Chamally, *Rec.*, p. 523. V. 5 mars 1868, Comm. de Montzeville, p. 260.

à subir les conséquences de sa négligence si, mise en demeure par l'entrepreneur, elle s'abstenait d'y procéder¹.

II. — L'acceptation des matériaux par l'Administration² ne lui en transmet pas la propriété³ et ne présente pas un caractère définitif : « Nonobstant cette acceptation ajoute l'article 22, *et, jusqu'à la réception définitive des travaux, les matériaux reçus peuvent, en cas de surprise, de mauvaise qualité ou de maljaçons, être rebutés par l'ingénieur et ils sont alors remplacés par l'entrepreneur* ».

La mauvaise qualité des matériaux ne se révèle pas toujours, en effet, immédiatement ; c'est avec le temps que leur caractère défectueux pourra apparaître, que la pierre, par exemple, se montrera gélive.

Les ingénieurs sont donc encore en droit de les rebuter après acceptation, mais une acceptation antérieure faisant foi de leur bonne qualité, telle que constatée par le procès-verbal de réception, la preuve de la qualité défectueuse incombe désormais à l'Administration⁴ ; d'autre part, toute contestation nouvelle sur la qualité doit être strictement jugée dans le sens le plus favorable à l'entrepreneur⁵.

Notamment, il ne semble pas que les ingénieurs puissent faire état de défauts apparentes dans la qualité et la forme des matériaux lors de la première réception ; il n'y a pas eu surprise, ils sont censés les avoir acceptées ou tolérées⁶. Toute opinion contraire amènerait à cette conclusion que la réception des matériaux, avant mise en œuvre, ne donne aucune garantie à l'entrepreneur et

1. C. d'Etat, 2 juin 1837, Hayet, *Rec.*, p. 227 ; 10 mars 1859, Manot, p. 189 ; 14 décembre 1888, Ville de Landrecies, p. 977.

2. C. d'Etat, 16 juillet 1897, Dubosclard, *Rec.*, p. 549 (autorisation conditionnelle d'emploi de matériaux non prévus au devis).

3. C. d'Etat, 30 juin 1843, Blondeau, *Rec.*, p. 323 (les mesures de protection, de surveillance et les risques de détérioration sont à la charge de l'entrepreneur, hors ceux causés par la force majeure et le fait de l'Administration). V. 14 août 1852, Geoffroy, p. 343 ; 9 janvier 1874, Letestu, p. 34.

4. C. d'Etat, 12 février 1875, Comm. de La Nouvelle, *Rec.*, p. 146 ; 12 avril et 21 juin 1878, Départ. du Loiret, p. 413 et Départ. du Rhône, p. 593.

5. C. d'Etat, 14 décembre 1888, Bailleul, *Rec.*, p. 977.

6. C. d'Etat, 13 février 1930, Ministre de la Guerre.

que l'Administration n'est pas tenue à y procéder sérieusement, sous le fallacieux prétexte qu'elle peut toujours les refuser. Nous ferons d'ailleurs état de ces principes en traitant des malfaçons (v. *infra*, p. 343).

III. — Nous renvoyons à l'étude de l'article 28 du C. C.G. la question de l'indemnisation de l'entrepreneur en cas de force majeure ayant entraîné, avant réception, la perte des matériaux approvisionnés (v. *infra*, p. 417).

§ 2

Réclamation de l'entrepreneur contre la décision de rebut des matériaux

I. — L'exercice d'un recours contentieux par l'entrepreneur¹ est subordonné à l'observation du recours prévu par les articles 50 et 51 du C.C.G.² (v. *infra*, p.). Notamment, « *si l'entrepreneur conteste les faits, l'ingénieur ordinaire dresse procès-verbal des circonstances de la contestation et le notifie à l'entrepreneur, qui doit présenter ses observations dans un délai de trois jours*³. *Ce procès-verbal est transmis par l'ingénieur ordinaire à l'Ingénieur en chef pour qu'il y soit donné telle suite que de droit* » (art. 50 § 2).

Quelle est la sanction de l'inobservation de ces formalités par l'Administration qui néglige de dresser le procès-verbal prévu par l'article 50 § 2 ?

Dans le cas qui nous occupe, plusieurs arrêts anciens du Conseil d'Etat ont décidé qu'il n'y en avait aucune, posant en principe que l'entrepreneur aurait dû faire constater contradictoirement l'état des matériaux, en demandant que le procès-verbal des circonstances de la con-

1. La décision de rebut n'a pas forcément un caractère définitif ; l'Administration peut indiquer à l'entrepreneur les transformations à faire subir aux matériaux pour qu'ils soient acceptables. V. C. d'Etat, 5 avril 1895, Jay Boyer, *Rec.*, p. 328.

2. C. d'Etat, 8 avril 1892, Bodin, *Rec.*, p. 377.

3. L'inobservation de ce délai n'est sanctionnée par aucune forclusion (v. *infra*, p.).

testation soit dressé¹. Aussi, devant la négligence ou le refus des ingénieurs, l'entrepreneur doit, à notre avis, faire opérer toutes constatations utiles par un huissier ou par un expert désigné, à cet effet, par le Président du Conseil de Préfecture statuant en référé administratif. Tous ses droits seront ainsi sauvegardés.

II. — Devant le juge, l'entrepreneur ne saurait, ni se prévaloir du fait qu'il a trouvé acquéreur des matériaux dans le commerce, pour prouver qu'ils remplissent les conditions voulues²; ni demander que l'on vérifie si les matériaux qu'il a substitués de sa propre autorité à ceux prévus sont d'une qualité supérieure³, car le refus d'accepter des matériaux autres que ceux prévus, abstraction faite de leur qualité, échappe à tout recours contentieux⁴; par contre, il a tout intérêt à invoquer les décisions antérieures d'acceptation des matériaux qui font foi de leur bonne qualité, jusqu'à preuve contraire apportée par l'Administration (v. *supra*, p. 164).

Celle-ci de son côté peut opposer valablement à la demande de son cocontractant : l'inobservation des dispositions de l'article 51⁵; l'acquiescement qu'il a donné à la décision de rebut des matériaux⁶; l'impossibilité où il se trouve de représenter les matériaux aux experts (les ayant fait enlever, par exemple, il a rendu toute vérification impossible⁷).

Par contre, elle n'est pas fondée à contester la qualité des matériaux si elle a elle-même rendu toute vérification impossible par des ordres d'emploi prématurés⁸.

1. C. d'Etat, 30 juin 1851, Bernard, *Rec.*, p. 458; 16 décembre 1864, Nercam, p. 1017; 28 juillet 1866, Guernet, p. 595; 25 avril 1867, Delsol, p. 407.

2. C. d'Etat, 12 février 1875, Comm. de la Nouvelle, *Rec.*, p. 146.

3. C. d'Etat, 12 février 1897, Meunessier, *Rec.*, p. 120.

4. C. d'Etat, 6 mai 1898, Janet, *Rec.*, p. 364.

5. C. d'Etat, 8 avril 1892, Bodin, *Rec.*, p. 377.

6. C. d'Etat, 18 août 1857, Bacanain, *Rec.*, p. 666; 25 avril 1867, Delsol, p. 407 (acceptation sans réserves du décompte).

7. C. d'Etat, 16 décembre 1864, Nercam, *Rec.*, p. 1015; 24 avril 1885, Nercam, p. 445; 8 avril 1892, Bodin, p. 377; 5 avril 1895, Jay Boyer, p. 328.

8. C. d'Etat, 10 mars 1853, Manot, *Rec.*, p. 189; 14 décembre 1888, Ville de Landrecies, p. 977.

III. — Quant au rapport de la provenance et de la qualité, le juge doit s'inspirer des considérations suivantes :

A. — Si les matériaux défectueux proviennent des lieux choisis librement par l'entrepreneur, le rebut est toujours justifié.

B. — Si les approvisionnements ont été faits aux lieux mentionnés au devis, trois hypothèses sont à envisager :

Première hypothèse. Les vices des matériaux ne se sont pas révélés au moment de l'approvisionnement, ce sont des vices cachés dont on ne s'apercevra que lors de la vérification ; dans ce cas, le rebut des matériaux par l'Administration fonde l'entrepreneur à réclamer indemnité¹. Chacun, en effet, doit supporter les conséquences de sa faute ; on n'en peut reprocher aucune à l'adjudicataire qui a observé les clauses de son marché en s'approvisionnant aux lieux prévus.

Deuxième hypothèse. Les vices des matériaux provenant des lieux indiqués au devis sont apparents ; tout entrepreneur averti s'apercevra qu'ils sont évidemment impropres aux besoins d'une bonne construction, ou qu'ils ne répondent pas aux qualités exigées par le devis. Il lui appartient alors d'aviser sans retard l'Administration des constatations qu'il a pu faire et de décliner toute responsabilité, quant à la qualité des matériaux, si un ordre écrit, qu'il est en droit d'exiger, lui prescrit de continuer de s'approvisionner aux lieux indiqués.

En effet, l'entrepreneur commettrait une faute évidente si, observant servilement les dispositions du devis imposant une certaine provenance, il s'approvisionnait de matériaux qu'il sait être défectueux de par son expérience professionnelle. Il nous semble, qu'en ce cas, la responsabilité se partage entre les parties².

Troisième hypothèse. Les vices des matériaux provenant des carrières désignées au devis sont imputables à

1. C. d'Etat, 4 juin 1897, Patry, *Rec.*, p. 473 (moellons gélifs) ; 9 juin 1899, Boulard, p. 424. V. 29 novembre 1911, Alament, p. 1116.

2. C. d'Etat, 2 avril 1886, Beauvais, *Rec.*, p. 304.

l'entrepreneur. Il a exploité ces carrières dans des conditions contraires aux règles de l'art de son propre mouvement ou sans protester contre les ordres de l'Administration. Sa responsabilité est pleine et entière.

IV. — Un litige sur la qualité des matériaux comporte deux solutions possibles :

1^o Si le juge, éclairé par l'examen des faits de la cause ou l'expertise ordonnée, décide que les matériaux ne présentent pas les qualités requises, (matériaux de fausses dimensions, insuffisamment travaillés non conformes au devis, etc...)¹, l'entrepreneur supporte toutes les conséquences onéreuses du rebut justifié et, en conséquence, tous les frais afférents restent à sa charge (frais de transport, d'octroi, dépenses accessoires, etc...)².

2^o Si les matériaux sont reconnus conformes au devis, l'entrepreneur a droit à une indemnité correspondant au préjudice résultant pour lui des prétentions exagérées ou injustifiées de l'Administration.

Le montant du préjudice à réparer est variable suivant les cas : si le fournisseur a repris les matériaux et si l'entrepreneur a été, en définitive, privé de leur fourniture, l'indemnité comprend : les faux frais, les pertes subies, le gain manqué³. Par contre, le prix des matériaux, tel que prévu au marché, est dû entièrement à l'entrepreneur (compte tenu, par ailleurs, de tous autres éléments de pertes)⁴, si l'Administration, ayant enlevé les matériaux, n'a pu les restituer, ou s'ils sont restés pour compte à l'entrepreneur, sans possibilité pour lui d'emploi ou de revente.

Le juge ne peut obliger l'Administration à accepter

1. C. d'Etat, 30 juin 1843, Blondeau, *Rec.*, p. 323 ; 6 décembre 1855, Tonnery, p. 711 ; 18 mars 1868, Lamotte, p. 310 ; 9 janvier 1874, Letestu, p. 34 ; 8 décembre 1876, Gagonne, p. 863 ; 21 décembre 1877, Chambrouty p. 1041
12 avril 1878, Gallon, p. 413 ; 16 juillet 1886, Gondran, p. 643 ; 16 juillet 1897, Dubosclard, p. 550 ; 29 avril 1898, Soubigou, p. 339 ; 10 janvier et 26 juin 1908, Noiré, p. 27 et Aubert, p. 702.

2. C. d'Etat, 8 février, 5 avril et 31 mai 1895, Neveu, *Rec.*, p. 133, Jay Boyer, p. 329 et Guillot, p. 484 ; 4 août 1902, Albouy, p. 632.

3. C. d'Etat, 30 décembre 1871, Doumer, *Rec.*, p. 369.

4. C. d'Etat, 5 mars 1868, Laval, *Rec.*, p. 263 ; 16 juillet 1875, Geneviève, p. 698 ; 2 mars 1877, Demeure, p. 202 ; 9 août 1889, Daniel, p. 984.

l'emploi, même à prix réduit, des matériaux qu'elle a rebutés à tort¹; ses pouvoirs sont limités à l'homologation des accords intervenus entre les parties en cours de procédure².

Les cahiers des charges spéciales prévoient parfois l'éventualité d'une reprise par l'Administration des matériaux défectueux, mais non impropres à l'usage auquel ils sont destinés.

Dans ce cas, un nouveau prix, moins élevé que l'ancien, est fixé en tenant compte de leur qualité inférieure.

Les clauses de ce genre sont généralement critiquées; elles peuvent inciter l'Administration à rebuter les matériaux, sans autre motif que l'espoir de les acquérir ensuite à meilleur compte.

§ 3

Sort des matériaux rebutés

I. — Si l'entrepreneur passe outre à la décision de l'Administration et utilise les matériaux rebutés dans les ouvrages, la démolition peut toujours en être ordonnée³.

II. — Les matériaux rebutés restent la propriété de l'entrepreneur; ils ne peuvent être détruits par l'Administration⁴ qui n'a pas davantage le droit de leur imprimer une marque de nature à les déprécier⁵.

Une clause du marché peut déroger à la règle et autoriser leur destruction. Cette clause est valable⁶, mais elle mérite d'être critiquée. En effet, l'Administration doit simplement envisager la réalisation d'une bonne exécu-

1. C. d'Etat, 10 décembre 1886, Ville de Romorantin, *Rec.*, p. 887; 26 février 1904, Queinnec, *p.* 164.

2. C. d'Etat, 16 juillet 1875, Geneviève, *Rec.*, p. 698; 29 décembre 1876, Dalby, p. 955; 16 juillet 1886, Gondran, p. 643; 9 août 1889, Daniel, p. 984; 9 décembre 1898, Fietta, p. 791; 22 décembre 1905, Latécoère, p. 993; 12 novembre 1913, Zanotti, p. 1079.

3. C. d'Etat, 18 mars 1868, Lamotte, *Rec.*, p. 310; 16 juillet 1875, Geneviève, p. 698.

4. C. d'Etat, 4 août 1902, Albouy, *Rec.*, p. 632.

5. C. d'Etat, 5 juin 1846, Jobert, *Rec.*, p. 427.

6. C. d'Etat, 31 janvier 1890, Lesenne, *Rec.*, p. 101.

tion ; le rebut des matériaux lui permet d'atteindre pleinement ce résultat, une destruction des matériaux défectueux préjudiciable à l'entrepreneur, sans profit pour personne, ne se justifie pas.

III. — En principe, l'Administration est en droit d'exiger de l'entrepreneur qu'il enlève des chantiers les matériaux rebutés¹ et ce, même en cours d'instance.

L'intérêt des parties ne semble pas contraire à cette solution. Si l'Administration obtient gain de cause, l'enlèvement antérieurement prescrit des matériaux rebutés se trouve pleinement justifié. Si l'entrepreneur gagne son procès, il n'aura aucun avantage à avoir conservé les matériaux sur les chantiers ; son droit est, en effet, un simple droit à indemnité.

IV. — L'Administration est responsable de la conservation des matériaux rebutés, si elle prend possession des lieux où ils sont déposés, sans exiger leur enlèvement.

SECTION III

EMPLOI DE MATÉRIAUX APPARTENANT A L'ÉTAT. DÉMOLITION D'ANCIENS OUVRAGES. OBJETS TROUVÉS DANS LES FOUILLES.

§ 1

Emploi de matériaux appartenant à l'Etat (Article 26)

Cette question fait l'objet de l'article 26 ainsi conçu :
« Lorsqu'en dehors des prévisions du marché, les ingénieurs jugent à propos d'employer des matières neuves ou de démolition appartenant à l'Etat, l'entrepreneur n'est payé que

1. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 20. *Enlèvement des matériaux et objets sans emploi.*

« L'entrepreneur doit enlever des chantiers, dans un délai déterminé par le chef du service, le matériel de l'entreprise et les matériaux refusés ou en excédent après la construction ou en fin de marché ; faute de quoi ces objets peuvent

des frais de main-d'œuvre et d'emploi réglés conformément aux indications de l'article 29 ci-après ».

Aux termes de cet article, l'entrepreneur peut se voir imposer, en cours d'entreprise, l'emploi de matériaux appartenant à l'Administration, au lieu et place des matériaux dont les prévisions du devis lui assuraient la fourniture.

I

Conditions d'application de l'article 26.

Les matériaux doivent appartenir à l'Etat¹, mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient déjà en sa possession au moment de la formation du contrat². Il s'agit le plus souvent en effet de matériaux trouvés dans les fouilles³.

L'article 26 ne limite pas les quantités de matériaux à l'Etat dont l'emploi peut être imposé à l'entrepreneur ; il ne permet pas cependant aux ingénieurs de créer une situation telle que le contrat s'en trouve bouleversé dans ses conditions essentielles. La commune intention des parties doit toujours être respectée⁴.

II

Conséquences de l'application de l'article 26.

I. — L'entrepreneur n'est pas fondé à réclamer une indemnité pour le manque à gagner sur la fourniture dont il a été privé par l'emploi des matériaux à l'Etat⁵. Mais

être, trente jours après mise en demeure d'enlever, déposés sur des terrains pris en location, ou vendus aux enchères par le ministère d'un officier public, le tout aux frais de l'entrepreneur et sans qu'il puisse élever aucune réclamation.

« En cas de vente aux enchères, le produit net de la vente est versé, au nom de l'entrepreneur, à la Caisse des Dépôts et Consignations ». —

V. C.G. de la Marine (art. 22) qui contient des dispositions analogues.

1. C. d'Etat, 6 août 1880, Dessoliers, *Rec.*, p. 745. — V. art. 26, C.C.G. des Chemins vicinaux.

2. C. d'Etat, 24 mars 1899, Ingelrans, *Rec.*, p. 276.

3. C. d'Etat, 9 juin 1889, Raverat, *Rec.*, p. 742.

4. C. d'Etat, 14 juin 1878, Divert, *Rec.*, p. 582.

5. C. d'Etat, 23 décembre 1852, Maget, *Rec.*, p. 655 ; 8 mars 1860, Fagot p. 204 ; 22 mars 1889, Goyard, p. 401 ; 25 janvier 1895, Corre, p. 87 ; 8 mai 1895, Thouvenot, p. 233.

il peut avoir subi des pertes ; c'est ainsi, par exemple, que les matériaux, approvisionnés par lui en conformité d'ordres de service précédemment reçus ou dans les proportions normales d'une entreprise bien dirigée, vont peut-être rester à sa charge sans utilisation possible ; de ce fait, une indemnité lui est due, en réparation de son préjudice¹.

II. — Les prix de main d'œuvre et d'emploi des matériaux fournis par l'Etat sont réglés conformément à l'article 29 (v. *infra*, p. 239). Le devis peut prévoir d'autres modes de règlement, soit qu'il décide qu'il y aura lieu de déduire du prix des ouvrages les prix portés au bordereau pour fournitures de matériaux de même nature², soit qu'il fixe un prix d'ouvrage avec matériaux à l'Etat³.

III. — Nous renvoyons à lire plus loin la question du cumul des articles 26 et 32 du C.C.G. (v. *infra*, p. 313).

III

Emploi prévu au devis de matériaux appartenant à l'Etat.

C'est aux stipulations du marché qu'il faut se reporter, en cas de difficultés. L'entrepreneur peut réclamer indemnité pour toutes les sujétions imprévues et les difficultés exceptionnelles entraînées par l'emploi de ces matériaux⁴.

Les difficultés normales d'emploi sont à sa charge, le prix prévu au bordereau tenant compte, en principe, de tous les frais⁵ (manutention et divers, frais de transports pour les matériaux provenant des démolitions et des fouilles⁶, etc...).

1. C. d'Etat, 8 mars 1860, Fagot, *Rec.* p. 204 ; 18 décembre 1885, Nercam, p. 445 ; 25 janvier 1895, Corre, p. 87.

2. C. d'Etat, 24 mars 1899, Ingelrans, *Rec.*, p. 276.

3. C. d'Etat, 11 décembre 1896, Séron, *Rec.*, p. 832. V. 24 janvier 1896, Bertrand, p. 78.

4. C. d'Etat, 20 juin 1865, Dagien, *Rec.*, p. 634 ; 24 juin 1870, Voisin, p. 807 ; 7 février 1873, Guernet, p. 132 et 12 janvier 1877, Guernet, p. 57 ; 12 août 1879, Guillotin, p. 660 ; 11 juillet 1884, Oudin, p. 593 ; 23 juillet 1886, Monier, p. 653 ; 27 mai 1887, Perrichon, p. 449 (déchets exceptionnels, tranchage, façon, ébousinage imprévu, etc...).

5. C. d'Etat, 5 avril 1895, Méric, *Rec.*, p. 337. V. 3 juillet 1891, Neveu, p. 512.

6. C. d'Etat, 7 avril 1851, Dagien, *Rec.*, p. 251 ; 26 février 1870, Audebert, p. 197 ; 29 novembre 1889, Fumagalli, p. 739.

Il ne peut demander l'application de l'article 32; une clause d'emploi de matériaux, insérée au contrat, implique renonciation au bénéfice de cet article (v. *infra*, p. 304).

§ 2

Démolition d'anciens ouvrages (art. 24)

« Lorsque l'exécution des travaux comporte la démolition d'anciens ouvrages, les matériaux doivent être déplacés avec soin pour qu'ils puissent être façonnés de nouveau et ré-employés, s'il y a lieu »¹.

L'Administration peut conserver ces matériaux ou les revendre. Si elle les cède à l'entrepreneur pour un prix forfaitaire, ce prix est retranché du décompte². La cession est généralement faite sans garantie d'aucune sorte³.

§ 3

Objets trouvés dans les fouilles (art. 25)

I.— « L'Administration se réserve la propriété des matériaux qui se trouvent dans les fouilles et démolitions faites dans les terrains appartenant à l'Etat, sauf à indemniser l'entrepreneur de ses soins particuliers » (art. 25. § 1).

La réserve de propriété était inutile; de droit commun, « le propriétaire du fond est propriétaire de ce qu'il contient ».

Sauf clause contraire⁴, l'Administration doit indemniser l'entrepreneur de tous ses frais (fouilles, extraction, triage, etc...)⁵. Propriétaire des matériaux trouvés dans les fouilles, elle peut les conserver pour d'autres travaux,

1. C. d'Etat, 17 décembre 1886, Villette, *Rec.*, p. 906.

2. C. d'Etat, 20 mars 1912, Seignouret, *Rec.*, p. 401 (le prix forfaitaire n'est pas soumis au rabais); 16 décembre 1892, Couderc, p. 911; 26 juillet 1901, Comm. de Beaumarchais, p. 703.

3. C. d'Etat, 4 février 1920, Manard, *Rec.*, p. 124.

4. C. d'Etat, 9 décembre 1887, Ramond, *Rec.*, p. 796.

5. C. d'Etat, 28 mars 1890, Léger, *Rec.*, p. 361.

ou en imposer l'emploi à l'entrepreneur (art. 26), ou bien encore les lui céder¹.

II. — « Elle (l'Administration) se réserve également, continue l'article 25, les objets d'art et de toute nature qui pourraient s'y trouver (dans les fouilles), sauf indemnité à qui de droit ».

Ce texte déroge à l'article 716 du Code civil qui fait la distinction suivante dans l'hypothèse de la découverte, sur le fonds d'autrui, d'un trésor, c'est-à-dire d'une chose mobilière, cachée, distincte de la chose qui la renferme et n'appartenant actuellement à personne :

a) si le trésor est trouvé grâce à des fouilles entreprises pour sa recherche, il appartient tout entier au propriétaire ;

b) si sa découverte est due au hasard, il est partagé entre l'inventeur et le propriétaire du sol.

De par l'article 25 du C.C.G., cette dernière disposition est inapplicable aux entrepreneurs de travaux publics. Aucune difficulté ne se présente si c'est l'entrepreneur lui-même qui découvre le trésor qui appartient alors exclusivement à l'Administration. Mais quelle solution doit-on donner si l'inventeur est un ouvrier ? Les conventions font la loi des parties, mais ne valent pas contre les tiers ; or, l'ouvrier est un tiers pour l'Administration et on ne peut lui opposer l'article 25. La question est cependant controversée ; il appartient aux entrepreneurs d'informer les ouvriers du droit que se réserve l'Etat, afin d'éviter, le cas échéant, toute réclamation de leur part².

1. C. d'Etat, 7 juin 1889, Raverat, *Rec.*, p. 742 ; 28 mars 1890, Léger, p. 361 ; 29 mars 1899, Ingelrans, p. 276. V. 24 janvier 1890, Delzant, p. 66 ; 22 juillet 1892, Laporte, p. 643 ; 13 janvier 1893, Martineau, p. 25 ; 17 mai 1922, Comm. de Ria Sirach, p. 433. Cf. 20 juin 1923, Seychal, p. 502.

2. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 23.

CHAPITRE IV

DE L'OBLIGATION POUR L'ENTREPRENEUR DE SUPPORTER LES FAUX FRAIS DE L'ENTREPRISE (Art. 17 et 18)

On doit considérer comme faux frais : « *les dépenses qui sont la conséquence prévue, nécessaire et directe du travail, et sans lesquelles il serait impossible de l'exécuter* »¹.

Les article 17 et 18 du C.C.G. laissent les faux frais à la charge de l'entrepreneur.

Art. 17. Magasins, équipages et outils.

« *L'entrepreneur est tenu de fournir à ses frais les magasins et équipages, voitures, ustensiles et outils de toute espèce nécessaires à l'exécution des travaux, sauf les exceptions stipulées au devis* »².

1. Christophle, *loc. cit.*, n° 682. — Cf. art. 18 C.G. de la Marine : mise à la disposition de l'entrepreneur, par la Marine, de machines ou d'appareux non prévus au devis.

2. L'ancien article 17 visait les dépenses imputables sur la somme à valoir. Il a été remplacé, en 1910, par le texte que nous venons de citer ; la circulaire du 29 décembre 1910, à laquelle nous renvoyons, donne les raisons de ce changement. — L'article 17 des C.G. de la Marine vise dans les termes suivants les dépenses de main d'oeuvre imputables sur les somme à valoir :

« *S'il y a lieu de faire des épaissements ou autres travaux dont la dépense soit imputable sur la somme à valoir, l'entrepreneur doit, s'il en est requis, fournir les ouvriers nécessaires à l'exécution de ces travaux.*

Les heures de travail de ces ouvriers lui sont payées aux prix du bordereau des salaires normaux majorés dans une proportion fixée par le cahier des charges.

Moyennant cette majoration, l'entrepreneur sera tenu de fournir et d'entretenir tous les outils, appareux, engins et échafaudages nécessaires pour l'exécution du travail et d'assurer l'éclairage en cas de travail de nuit.

Les sommes ainsi payées pour travaux à l'heure ne seront pas passibles du rabais ou de la surenchère résultant du marché ». — Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 57 (Travail à l'heure), — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 970 à 979.

Art. 18. Etablissement des chantiers et faux frais de l'entreprise.

« L'entrepreneur a également à sa charge l'établissement des chantiers et chemins de service et les indemnités y relatives, les frais de tracé et de mesurage des ouvrages, les cordeaux, piquets et jalons, les frais d'éclairage des chantiers, s'il y a lieu, et généralement toutes les menues dépenses et tous les faux-frais relatifs à l'entreprise ».

Les dispositions de ces textes sont logiques et équitables ; les prix des ouvrages s'entendent « *des ouvrages terminés* » et tiennent compte de toutes les dépenses accessoires qu'entraîne leur exécution.

Après un bref exposé des principes, nous examinerons leur application.

§ 1

Principes généraux

Le C.C.G. dans ses articles 17 et 18, donne une liste énonciative et non limitative des faux frais. Il faut donc comprendre parmi les faux frais incombant à l'entrepreneur, non seulement ceux mentionnés au devis¹ et au C.C.G., mais encore tous ceux qui se rattachent à l'exécution normale, régulière et courante des travaux adjugés. Toutes les mesures prises par l'entrepreneur pour mener l'entreprise à bonne fin² et sans préjudice pour les tiers³ rentrent dans le cadre des charges qui lui incombent.

Nous concluons en formulant quelques observations :

a) l'entrepreneur ne doit supporter que les faux frais des travaux adjugés, et non ceux des travaux étrangers à l'entreprise⁴ ;

1. C. d'Etat, 14 décembre 1917, Dedeyn, *Rec.*, p. 822.

2. C. d'Etat, 31 mars 1876, Montanat, *Rec.*, p. 339 ; 2 juillet 1883, Bellettre, p. 706 ; 31 mai 1889, Armelin, p. 684 ; 31 janvier 1890, Lesenne, p. 101 ; 26 février et 20 mai 1892, Réveillac, p. 212 et Boutaud, p. 464 ; 22 juillet 1892, Laporte, p. 643 ; 5 mars 1895, Thouvenot, p. 234 ; 5 mai 1899, Seron, p. 349 ; 9 mai 1902, Bayle, p. 362.

3. C. d'Etat, 5 mai 1899, Seron, *Rec.*, p. 349.

4. C. d'Etat, 27 juillet 1883, Bellettre, *Rec.*, p. 706.

b) les dépenses des installations établies pour la seule commodité du maître de l'œuvre et sur sa demande n'incombent pas à l'entrepreneur¹;

c) les faux frais sont les charges prévues ou normales nécessitées par l'exécution des travaux; aussi, l'augmentation de ces charges, imputable à l'Administration² ou aux difficultés imprévues rencontrées dans l'exécution, donne à l'entrepreneur le droit de recourir contre son cocontractant, dans les limites de cette augmentation.

§ 2

Application des principes

Il convient, pour éviter toute confusion, de distinguer, pour l'application des principes précédemment étudiés, les trois points suivants :

1^o Faux-frais relatifs à l'exécution proprement dite des travaux ;

2^o Droits fiscaux ;

3^o Dommages causés aux tiers par l'exécution de l'entreprise.

I

Faux frais relatifs à l'exécution proprement dite des travaux.

En raison des difficultés qui naissent, en pratique, à l'occasion des faux-frais, nous poursuivrons notre étude en distinguant :

1^o Les faux frais relatifs à l'organisation générale des chantiers ;

2^o Ceux relatifs aux voies de communication, aux mesures de police et de voirie.

1. C. d'Etat, 17 mai 1901, Brossier, *Rec.*, p. 474.

2. C. d'Etat, 16 mars 1883, Chabaud, *Rec.*, p. 294 ; 20 avril 1894, Rouyon, p. 268 ; 4 juin 1897, Patry, p. 474 ; 2 février 1900, Audibert, p. 92 ; 1^{er} mars 1901, Favril, p. 242 ; 7 août 1905, Dubois, p. 787. V. Conseil de Préfecture de la Seine, 4 février 1929, Joyeux, *Ann. Synd. Entrep.*, 1929, p. 973.

I. — *Organisation générale des chantiers.*

1° *Chantiers.* L'établissement des chantiers¹, leur aménagement, nettoyage², éclairage³, les frais de clôture⁴, la création des chemins d'accès qui y conduisent⁵ sont à la charge de l'entrepreneur.

2° *Magasins.* L'entrepreneur construit, déplace et démolit à ses frais⁶ : les magasins et abris⁷ à l'usage de son personnel ou abritant son matériel, les entrepôts et installations provisoires⁸ destinés à assurer la conservation des matériaux⁹, les baraquements de surveillance etc....

Les installations faites dans l'intérêt de l'Administration sont payées par elle¹⁰.

3° *Cintres, échafaudages, couchis.* L'entrepreneur est tenu de fournir, réparer, entretenir à ses frais¹¹ les boisages, cintres, couchis¹² et échafaudages¹³. Il est, par contre, en droit de se faire indemniser par l'Administration si, par le fait ou la faute de cette dernière ou la rencontre de difficultés imprévues, l'emploi de cintres, échafaudages, etc... se révèle nécessaire contrairement aux prévisions, ou si l'emploi de ceux dont la fourniture et la pose lui incombent normalement se fait avec des sujétions nou-

1. C. d'Etat, 3 août 1910, Gille, *Rec.*, p. 686 (plateformes pour l'enlèvement des déblais).

2. C. d'Etat, 6 août 1898, Delore, *Rec.*, p. 649.

3. C. d'Etat, 16 mai 1879, Hughes, *Rec.*, p. 395 ; 6 août 1898, Delore, p. 649.

4. C. d'Etat, 8 août 1885, Armelin, *Rec.*, p. 789 ; 8 juin 1888, Sogno, p. 504. 2 avril 1898, Mazoyer, p. 307.

5. C. d'Etat, 11 avril 1872, Flasselière, *Rec.*, p. 224.

6. C. d'Etat, 12 février 1913, Carraresi, *Rec.*, p. 186.

7. C. d'Etat, 26 juillet 1878, Redon Lionnet, *Rec.*, p. 765 ; 3 août 1910, Gille, p. 686.

8. C. d'Etat, 25 mars 1904, Ladouceur, *Rec.*, p. 294 ; 22 novembre 1911, Bellet, p. 1068 ; 11 février 1914, Marlodot, p. 174.

9. C. d'Etat, 28 juillet 1901, Basso, *Rec.*, p. 701.

10. C. d'Etat, 17 mai 1901, Brossier, *Rec.*, p. 574.

11. C. d'Etat, 25 mai 1900, Briandait, *Rec.*, p. 368.

12. C. d'Etat, 9 août 1865, Langlade, *Rec.*, p. 790 ; 18 février 1876, Guide, p. 161 ; 4 mai 1888, Bové, p. 409 ; 20 mars 1891, Cathalot, p. 238 ; 8 août 1894, Rous, p. 503.

13. C. d'Etat, 10 novembre et 29 décembre 1876, Serratrice, *Rec.*, p. 798 et Dupont, p. 948 ; 4 mai 1888, Buré, p. 409 ; 29 novembre 1889, Fumagalli, p. 1096 ; 20 mars 1891, Cathalot, p. 238 ; 15 juin 1894, Gorce, p. 411 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568 ; 15 janvier 1919, Reynaud, p. 27.

velles et imprévues¹, ou encore si les échafaudages installés deviennent inutiles par suite des changements², etc...

En principe, les cintres³ et échafaudages⁴, tout-à-fait spéciaux, ne rentrent pas dans les faux-frais.

4° *Fourniture d'eau*. Rentre dans les faux-frais la fourniture des eaux nécessaires aux chantiers⁵ (dépenses d'ouvrages provisoires de conduite d'eau⁶, forages de puits⁷, etc...).

L'entrepreneur, sauf clause contraire⁸, n'a à fournir gratuitement l'eau, ni aux entrepreneurs⁹ de lots voisins ni aux services administratifs¹⁰.

5° *Ecoulement des eaux*. L'entrepreneur doit, à ses frais¹¹, prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'écoulement des eaux et pour les écarter des fouilles ou des ouvrages¹² (travaux de drainage autour des maçonneries¹³, etc...).

« L'obligation d'assurer l'écoulement des sources et des eaux » s'applique aux eaux de toute nature¹⁴, mais elle ne peut être étendue au delà des prévisions du marché¹⁵; l'entrepreneur ne saurait être tenu d'épuiser les eaux renvoyées sur ses chantiers par l'Administration.

6° *Mesures de précaution pour protéger les bâtiments voisins*¹⁶, les ouvrages exécutés ou en cours d'exécution.

1. C. d'Etat, 12 février 1913, Carraresi, *Rec.*, p. 186.

2. C. d'Etat, 26 décembre 1913, Vitale, *Rec.*, p. 1148.

3. C. d'Etat, 6 juillet 1863, Gariel, *Rec.*, p. 521; 3 mars 1876, Giroux, p. 226; 20 juillet 1877, Comm. de Martigues, p. 728; 10 mai 1889, Fortin, p. 576; 1^{er} mars 1901, Favril, p. 242; 26 décembre 1917, Consorts Léonard, p. 848.

4. C. d'Etat, 20 avril 1894, Roujon, *Rec.*, p. 268.

5. C. d'Etat, 4 mai 1894, Langlade, *Rec.*, p. 314; 13 mars 1896, Favril, p. 262.

6. C. d'Etat, 5 juin 1911, Argenton, *Rec.*, p. 787.

7. C. d'Etat, 3 mars 1876, Giroux, *Rec.*, p. 226; 30 juillet 1886, Raskin, p. 683; 5 février 1892, Jacquet, p. 121; 25 octobre 1922, Borrelly, p. 753.

8. C. d'Etat, 13 mars 1896, Favril, *Rec.*, p. 263.

9. C. d'Etat, 30 janvier 1891, Diricq, *Rec.*, p. 67.

10. C. d'Etat, 16 novembre 1883, *Rec.*, Bouard, p. 824.

11. C. d'Etat, 20 mars 1912, Seignouret, *Rec.*, p. 400.

12. C. d'Etat, 16 décembre 1864, Nercam, *Rec.*, p. 1018; 27 juillet 1883, Bellettre, p. 706.

13. C. d'Etat, 23 mars 1900, Brossier, *Rec.*, p. 240.

14. C. d'Etat, 5 mars 1895, Lothion, *Rec.*, p. 253.

15. C. d'Etat, 9 juillet 1897, Lapeyre, *Rec.*, p. 537.

16. C. d'Etat, 5 mai 1899, Seron, *Rec.*, p. 349.

Ces mesures de précaution, protection et entretien¹ sont à la charge de l'entrepreneur, mais seulement dans les limites du contrat, notamment quant aux délais d'exécution.

7° *Frais de tracé² et de mesurage des ouvrages.*

L'article 18 les mentionne expressément³ parmi les faux frais; il faut également y comprendre les frais de pesage⁴.

8° *Dispositifs d'aération.* Rentre dans les faux frais l'installation des ventilateurs dans les galeries d'aération⁵.

9° *Frais relatifs aux matériaux.* En principe, sont définitivement supportées par l'entrepreneur les dépenses entraînées par les opérations suivantes relatives aux matériaux : emmagasinement et couverture⁶, déblaiement et enlèvement⁷, triage⁸, chargement⁹, dépôt¹⁰, transport¹¹, (le prix des matériaux s'entend le plus souvent à pied d'œuvre), dispositions prises pour éviter leur chute de nature à provoquer des accidents¹², location de lieux pour les recevoir¹³; mais l'entrepreneur est en droit de se faire indemniser pour toute charge nouvelle¹⁴ que l'Administration lui aurait imposée.

1. C. d'Etat, 31 mars 1876, Montamet, *Rec.*, p. 340; 31 janvier 1890, Lesenne, p. 101; 13 décembre 1895, Legrand, p. 824.

2. C. d'Etat, 1^{er} septembre 1858, Peaucellier, *Rec.*, p. 635.

3. V. C. d'Etat, 8 juillet 1898, Lenepveu, *Rec.*, p. 538.

4. Cf. art. 15 C.C.G. de la Guerre.

5. C. d'Etat, 28 juillet 1866, Guernet, *Rec.*, p. 895; 29 juin 1894, Husard, p. 446.

6. C. d'Etat, 4 août 1852, Geoffroy, *Rec.*, p. 393; 26 février 1892, Reveillac, p. 212; 29 novembre 1911, Bellet, p. 1068.

7. C. d'Etat, 21 mai 1875, Ducourt, *Rec.*, p. 510; 5 décembre 1896, Detrois, p. 921; 28 janvier 1898, Singrun, p. 56.

8. C. d'Etat, 16 mars 1906, Laumont, *Rec.*, p. 237.

9. C. d'Etat, 23 décembre 1919, Serratrice, *Rec.*, p. 942.

10. C. d'Etat, 28 janvier 1898, Singrun, *Rec.*, p. 56.

11. C. d'Etat, 3 avril 1841, Puyoo, *Rec.*, p. 134; 11 juillet 1884, Oudin, p. 593; 11 mai 1888, Borie, p. 440; 7 juin 1889, Varinot, p. 739 (augmentation des frais de transport; construction d'un plan incliné pour le transport des matériaux); 24 janvier 1890, Delzant, p. 65; 13 février 1924, Grandchamp, p. 176.

12. C. d'Etat, 4 juillet 1877, Sogno, *Rec.*, p. 569.

13. C. d'Etat, 4 janvier 1889, Lanier, *Rec.*, p. 23; 15 mars 1895, Lothion, p. 252 (droits de passage payés aux propriétaires des lieux traversés).

14. C. d'Etat, 20 juin 1865, Dagien, *Rec.*, p. 634.

10° *Outils*. La fourniture des outils¹, des engins de levage et de manutention², des manèges et bassins à chauds³, des pieux, palplanches⁴, pilotis⁵, étais⁶, étreuillements⁷, des équipages, voitures, ustensiles de toute sorte est faite par l'entrepreneur au titre des faux frais.

11° *Mesures diverses d'appropriation*. « C'est à l'entrepreneur qu'incombent les frais occasionnés par les menus travaux d'appropriation »⁸; travaux d'appropriation du sol en vue de permettre l'emploi des engins⁹, travaux de consolidation¹⁰, défrichement des terrains à fouiller¹¹, apport et épandage des terres autour des ouvrages d'art¹², enlèvement des matériaux rebutés¹³, des liteaux des joints de maçonneries¹⁴, etc...

12° *Utilisation par l'Administration des installations et engins de l'entrepreneur*. L'Administration ne peut prétendre en faire une utilisation gratuite¹⁵; elle a l'obligation de tenir compte à l'entrepreneur de l'emploi qu'elle fait de ses installations, sauf clause contraire au devis.

II.— Voies de communication. Mesures de police et de voirie.

1° *Chemins de service*. Les frais de construction, entretien¹⁶, aménagement¹⁷ des chemins de services et plans

1. C. d'Etat, 31 mars 1874, Bouvet, *Rec.*, p. 319; 25 mars 1914, Goudemant, p. 389 (usure des outils).

2. C. d'Etat, 24 mai 1878, Mayoux, *Rec.*, p. 490.

3. C. d'Etat, 30 décembre 1887, Jauffret, *Rec.*, p. 873.

4. C. d'Etat, 11 février et 24 juin 1898, Molliary, *Rec.*, p. 106 et Loncol p. 487.

5. C. d'Etat, 4 septembre 1856, Ladvoat, *Rec.*, p. 579.

6. C. d'Etat, 1^{er} décembre 1876, Redon, *Rec.*, p. 373.

7. C. d'Etat, 23 janvier 1903, Primet, *Rec.*, p. 54.

8. Béquet, *loc. cit.*, n° 667.

9. C. d'Etat, 4 juillet 1872, Watel, *Rec.*, p. 416; 22 mars 1889, Roques, p. 398.

10. C. d'Etat, 4 septembre 1856, Ladvoat, *Rec.*, p. 579.

11. C. d'Etat, 26 février 1892, Réveillac, *Rec.*, p. 212; 5 mai et 16 juin 1899, Seron, p. 349 et Renault, p. 441.

12. C. d'Etat, 20 mai 1892, Boutaud, *Rec.*, p. 464.

13. C. d'Etat, 16 décembre 1892, Pueyo, *Rec.*, p. 919.

14. C. d'Etat, 14 décembre 1917, Dedeyn, *Rec.*, p. 823.

15. C. d'Etat, 11 mars 1925, Perrier, *Rec.*, p. 259. V. 18 janvier et 8 mars 1922, Vallot, p. 44 et Comm. de Prégut, p. 208.

16. C. d'Etat, 30 novembre 1883, Dalifol, *Rec.*, p. 880; 26 décembre 1884, Faivre, p. 964; 28 mars 1890, Léger, p. 360; 4 mars 1898, Soubigou, p. 191; 30 mai 1923, Armelin, p. 429.

17. C. d'Etat, 4 mai 1902, Bayle, *Rec.*, p. 362; 3 août 1910, Gille, p. 686; 29 décembre 1916, Bové, p. 568. V. 15 mars 1895, Lothion, p. 252.

inclinés¹, des chantiers², établis, même avec le concours des ingénieurs, dans le seul intérêt de l'entrepreneur³, sont à la charge de ce dernier. Au contraire, tous ces frais incombent à l'Administration si elle s'est engagée à construire elle-même les dits chemins⁴, ou si leur établissement a été rendu nécessaire par son fait ou sa faute⁵.

2° *Ponts, passerelles*. L'article 18 n'en fait pas mention, mais les vise indirectement sous le terme chemins de service, et, d'autre part, par leur nature, ils rentrent dans les faux frais de l'entreprise⁶, sans qu'il y ait à distinguer le but de leur établissement (communications à assurer entre les chantiers, rétablissement des communications sur les voies publiques interrompues par les travaux).

L'Administration est responsable⁷ des déplacements⁸ et remplacements⁹ des ponts, imputables à son fait ou à sa faute.

3° *Voies ferrées*. Rentre dans les faux frais l'installation des voies ferrées que rendent nécessaires les transport de l'entreprise¹⁰ et l'exécution des travaux¹¹, à moins que l'Administration ne l'ait imposée¹² contre toute prévision ou n'ait pris à sa charge la pose et dépose des voies¹³.

1. C. d'Etat, 11 juillet 1884, Oudin, *Rec.*, p. 593.

2. C. d'Etat, 27 janvier 1853, Causse, *Rec.*, p. 119.

3. C. d'Etat, 26 février 1892, Réveillac, *Rec.*, p. 212.

4. C. d'Etat, 23 novembre 1850, Mourier, *Rec.*, p. 861 ; 30 janvier 1891, Diricq, p. 67.

5. C. d'Etat, 30 janvier 1891, Diricq, *Rec.*, p. 67. V. 4 mars 1898, Soubigou, p. 190. Cf. Conseil de Préfecture de la Seine, 4 février 1929, Joyeux, *Ann. Synd. Entrepr.*, 1929, p. 973.

6. C. d'Etat, 24 juillet 1847, Bargy, *Rec.*, p. 488 ; 12 juillet 1860, Erard, p. 536 ; 10 mars 1869, Loroyer, p. 232 ; 29 décembre 1876, Dupont, p. 948 ; 14 mai 1886, Martineau, p. 417 ; 4 mai 1888, Buré, p. 409 ; 29 novembre 1889, Fumagalli, p. 1096 ; 9 juin 1893 et 28 juillet 1893, Dauchaud, p. 464 et Giroux, p. 626 ; 28 février 1896, Girard, p. 205 ; 25 février 1904, Laboureau, p. 294. V. 4 août 1902, Bonnamy, p. 628.

7. C. d'Etat, 15 mars 1895, Lothion, *Rec.*, p. 252.

8. C. d'Etat, 2 février 1900, Audebert, *Rec.*, p. 92.

9. C. d'Etat, 18 février 1881, Ville de Toulouse, *Rec.*, p. 312.

10. C. d'Etat, 24 juillet 1874, Mayoux, *Rec.*, p. 708 ; 2 juillet 1886, Rouzier, p. 560 ; 26 février 1892, Réveillac, p. 212 ; 5 décembre 1892, Seron, p. 349 ; 4 mars 1898, Soubigou, p. 190.

11. C. d'Etat, 8 mai 1908, Legal, *Rec.*, p. 447.

12. C. d'Etat, 1^{er} février 1895, Candas, *Rec.*, p. 109.

13. C. d'Etat, 9 juillet 1897, Lapeyre, *Rec.*, p. 537. V. 21 juin 1895, Vola, p. 519.

4° *Mesures de police et de voirie*¹. L'entrepreneur est soumis aux mesures de police et de voirie édictées par les autorités civiles et militaires avant ou en cours d'entreprise. En effet, étant obligé, aux termes de l'article 11 du C.C.G., par les mesures de police et de précaution édictées par le préfet ou l'ingénieur à, plus forte raison est-il tenu d'observer les règlements généraux qui ne peuvent, dès lors, motiver une demande d'indemnité².

Ainsi jugé : pour des arrêts de la navigation sur les canaux par application des règlements³ ou pour les besoins du halage⁴; pour des réclamations fondées sur des refus⁵ ou des retards dans la délivrance des permissions de voirie ou sur leur retrait⁶, sur l'obligation de clore les lieux des travaux⁷ ou de les éclairer⁸, sur le mauvais état de la viabilité. A fortiori, ces solutions sont certaines si le marché a mis les frais résultant des mesures de police et de voirie à la charge de l'entrepreneur.

Mais, si l'Administration a pris des engagements vis-à-vis de ce dernier, notamment si certaines clauses du contrat contiennent des prévisions quant à la circulation et aux voies de transport, toutes modifications à ces prévisions résultant de l'application de mesures nouvelles de police ou de voirie, autorisent l'entrepreneur à réclamer.

L'entrepreneur qui contrevient aux dispositions des règlements est passible des amendes qui en sont la sanction⁹.

5° *Utilisation par l'Administration des voies de communication établies par l'entrepreneur*. Cette utilisation oblige

1. Décrets, arrêtés préfectoraux, municipaux relatifs à la navigation, au roulage, à la police des carrières, etc....

2. C. d'Etat, 17 avril 1896, Crillon, *Rec.*, p. 334 (exploitation des carrières). V. cependant, 29 novembre 1895, Bruel, p. 770 (indemnité accordée pour les sujétions imprévues et onéreuses causées par un arrêté de restriction de la circulation sur un chemin).

3. C. d'Etat, 20 novembre 1896, Védrine, *Rec.*, p. 796.

4. C. d'Etat, 8 mars 1844, Busquet, *Rec.*, p. 137.

5. C. d'Etat, 17 décembre 1880, Armagnacq, *Rec.*, p. 1037.

6. C. d'Etat, 26 juillet 1878, Redon, *Rec.*, p. 765. V. 18 janvier 1922, Vallot, p. 44.

7. C. d'Etat, 17 décembre 1914, Roche, *Rec.*, p. 1056.

8. C. d'Etat, 8 août 1885, Armelin, *Rec.*, p. 793.

9. C. d'Etat, 6 juillet 1843, Matthey, *Rec.*, p. 347 (police du roulage); 6 août 1845, Calvès, p. 412; 14 novembre 1886, Varangot, p. 800 (conventions de grande voirie).

l'Administration à payer à l'entrepreneur une quote-part des frais d'installation et d'entretien des chemins, ponts etc..., dans la mesure de son profit (utilisation des ponts de service¹, des chemins d'accès² pour l'exécution de travaux en régie³ ou pour assurer le fonctionnement de services étrangers à l'entreprise).

Les règles sont les mêmes si les voies de communication sont utilisées, non par l'Administration, mais par l'adjudicataire d'un autre lot⁴.

Peu importe, dans l'un ou l'autre cas, que cette utilisation ait lieu, après une mise en régie ou une résiliation.

Il n'y a aucune règle spéciale⁵ pour calculer l'indemnité à payer à l'entrepreneur ; elle est à déterminer en fait⁶.

6° *Règles diverses relatives à la voirie*. L'entrepreneur est responsable, dans les termes généraux du droit administratif, des dégâts et dégradations causés aux voies publiques par son fait ou celui de ses préposés⁷.

Les subventions spéciales pour dégradations des chemins vicinaux⁸, les droits perçus pour dépôts de matériaux sur la voie publique⁹ sont à sa charge.

Enfin, dans les limites du devis, il doit prendre toutes mesures nécessaires pour assurer le rétablissement des communications normales¹⁰ sur les voies publiques qu'il a interrompues pour les besoins de ses chantiers¹¹.

1. C. d'Etat, 26 février 1870, Audebert, *Rec.*, p. 147.

2. C. d'Etat, 9 juillet 1897, Laspeyre, *Rec.*, p. 536.

3. C. d'Etat, 23 novembre 1850, Mourier, *Rec.*, p. 861 ; 11 décembre 1874, Demonet, p. 985 ; 3 mars 1876, Giroux, p. 226 ; 26 février 1892, Réveillac, p. 212.

4. C. d'Etat, 29 novembre 1852, *Rec.*, Maget, p. 655.

5. C. d'Etat, 28 novembre 1850, Mourier, *Rec.*, p. 861 ; 26 février 1892, Réveillac, p. 212.

6. Béquet, *loc. cit.*, n° 660.

7. C. d'Etat, 16 août 1860, Plagnol, *Rec.*, p. 664.

8. C. d'Etat, 4 février 1858, Colin, *Rec.*, p. 127 ; 22 février 1889, Rigoux, p. 265. — Cf. C.C.G. de la Guerre (art. 15). Sont à la charge de l'entrepreneur les taxes de voirie motivées par les dispositions que nécessite l'exécution des travaux ; l'Etat supporte les taxes de voirie relatives au mode de construction, telles que ouverture de baies, surhaussement des murs, établissement de balcons, etc....

9. C. d'Etat, 20 juillet 1927, Grégori, *Rec.*, p. 820.

10. C. d'Etat, 21 novembre 1917, Gouttey, *Rec.*, p. 741.

11. C. d'Etat, 18 mars 1881, Ville de Toulouse, *Rec.*, p. 372 ; 25 février 1887, Foy, p. 183 ; 3 juillet 1891, Neveu, p. 512 ; 31 mai 1895, Guillot, p. 483. ; 27 mai 1898, Lamotte, p. 437. V. 21 novembre 1917, Gouttey, p. 741.

II

Droits fiscaux et charges sociales.

Il importe de distinguer entre les droits et charges existants lors de l'adjudication et leurs augmentations ou la création de droits nouveaux en cours d'exécution¹.

1.— *Droits existants lors de la formation du contrat*².

1^o *Droits d'octroi*. Plusieurs décrets³ affranchissent des droits d'octroi les matériaux nécessaires à l'exécution de travaux d'une nature déterminée et dépendant de certaines administrations. Hors l'application de ces dispositions particulières, quelle est la situation de l'entrepreneur ?

a) Le devis peut avoir mis les droits d'octroi à la charge de l'Administration. Ce n'est donc pas l'entrepreneur qui les supportera en définitive, même s'il a dû en faire l'avance.

L'article 7 de la Circulaire du 30 décembre 1910 précise à ce sujet : « Il y a lieu de stipuler que les prix du bordereau ne tiennent pas compte des droits d'octroi qui pourraient frapper les matériaux rentrant dans la composition des ouvrages et les fournitures comprises dans le marché.

Le montant approximatif de ces droits est indiqué par les ingénieurs dans leurs rapports. On insérera, en conséquence, dans les cahiers des charges une clause ainsi conçue :

1. La suppression ou la réduction, en cours d'entreprise des droits établis lors de l'adjudication ne peut, *sauf dispositions contraires du marché*, motiver aucune réclamation de l'Administration contre les adjudicataires. Il en est ainsi pour les travaux des Ponts et Chaussées, pour ceux des Chemins vicinaux et pour ceux de la Marine (Cf. C.G. de la Marine, art. 18 ; texte cité, *infra*, p. 188),

Le C.C.G. de la Guerre (art. 41, *v. infra*, p. 187) stipule au contraire *expressément* qu'il est tenu compte à l'entrepreneur, *en moins*, des *diminutions* apportées après la passation du marché aux droits frappant les matériaux et qui sont perçus par l'Etat, les départements ou les communes, à l'exclusion cependant des droits de douane.

2. Cf. C. G. de la Marine, art. 18 : « Sont.... à la charge de l'entrepreneur les impositions indirectes, les droits de douane et de navigation, les droits de canaux, de bacs, de passage et autres pour les matières et les matériaux qui en sont passibles »

3. Décrets des 12 janvier 1870, 8 décembre 1882, 25 avril 1912 et 14 février 1915.

Les prix du bordereau ne tiennent pas compte des droits d'octroi sur les matériaux entrant dans la composition des ouvrages (ou, s'il y a lieu, sur les fournitures comprises dans le marché).

L'entrepreneur devra remplir toutes les formalités nécessaires pour obtenir l'exonération de ces droits. Au cas où cette exonération lui serait refusée, il aurait à faire, sous toutes réserves, l'avance des droits, qui lui seraient ensuite remboursés par l'Etat, pourvu qu'il ait mis en temps utile l'Administration à même de se joindre à lui pour en contester la perception ».

Dans le cas spécial où, par suite d'un accord intervenu avec l'Administration, la ville où les travaux doivent s'exécuter aurait pris l'engagement de contribuer à la dépense par l'allocation d'un subside égal au montant des droits d'octroi qui seraient perçus, on remplacerait la clause ci-dessus par la rédaction suivante :

« Les prix du bordereau ne tiennent pas compte des droits d'octroi sur les matériaux entrant dans la composition des ouvrages (ou, s'il y a lieu, sur les fournitures comprises dans le marché).

La ville de.... s'étant engagée à verser à l'Etat un subside égal au montant des droits d'octroi qui pourraient être éventuellement perçus, ces droits seront remboursés par l'Etat à l'entrepreneur qui en aura fait l'avance et aura rempli toutes les formalités nécessaires pour permettre d'établir le compte du subside à verser ultérieurement par la ville ».

b) Le devis prévoit expressément que le paiement des droits d'octroi incombe à l'entrepreneur¹. Aucune difficulté ne peut alors s'élever.

c) Le devis a gardé le silence. Il faut alors interpréter ses clauses et rechercher quelle a pu être la commune intention des parties.

Les droits d'octroi restent à la charge de l'entrepreneur s'il ne résulte pas des dispositions du marché qu'il en ait été affranchi car, en l'absence de toute clause spéciale, il

1. C. d'Etat, 7 avril 1874, Gaz de Wazemmes, *Rec.*, p. 336 ; 3 juillet 1874, Gaz de St-Malo, p. 624 ; 4 juillet 1879, Assistance publique, p. 571 ; 6 janvier 1882, Ville d'Oloron, p. 22 ; 28 mars 1890, Léger, p. 361 ; 30 juillet 1927, Piketty, p. 881.

est tenu de leur payement¹. Il en est de même s'il apparaît que le prix des matériaux a été établi en tenant compte des droits d'octroi. Ainsi jugé dans une affaire où le prix des matériaux avait été calculé d'après leur valeur sur le lieu où ils devaient être employés, et qu'il n'était produit aucun document d'où il pouvait résulter que l'Administration ait eu l'intention de décharger l'entrepreneur des droits d'octroi². Au contraire, l'Administration doit rembourser ces droits à l'entrepreneur, s'il résulte de l'instruction que, dans la pensée des ingénieurs, les matériaux ne devaient pas y être soumis, et que leur montant n'était pas entré dans la composition des prix établis pour les matériaux à employer³.

2° *Droits de douane*⁴, *pilotage*⁵, *statistique*, *navigation*⁶. « En principe et à moins de circonstances particulières faisant l'objet de stipulations dans le devis, les droits de douane, de statistique, de navigation, etc.. sont à la charge de l'entrepreneur. Les ingénieurs doivent en tenir compte dans la composition des prix »⁷.

3° *Patente et impôts*. Tous ces droits rentrent dans les faux frais ; ce sont des charges normales de toute entreprise⁸.

II. — *Création ou augmentation de droits en cours d'entreprise*⁹.

I. — En l'absence de toute clause explicite¹⁰, c'est un problème complexe que de définir quelle est des deux parties celle

1. C. d'Etat, 14 décembre 1894, Humbert, *Rec.*, p. 695 ; 4 août 1902 Albouy, p. 632.

2. C. d'Etat, 15 avril 1858, Sarrat, *Rec.*, p. 307 ; 7 juin 1865, Driot, p. 618 ; 23 février 1870, Vallée, p. 148 ; 6 janvier 1882, Ville d'Oloron, p. 22. V. 10 mai 1878, Péquart, p. 440 ; 28 mars 1890, Léger, 360 ; 8 août 1896, Lannes, p. 677.

3. C. d'Etat, 12 août 1854, Jourdan, *Rec.*, p. 389 ; 27 novembre 1856, Seive, p. 667 ; 9 avril 1868, Martine, p. 401 ; 17 janvier 1873, Jacquot, p. 75 ; 2 mai 1875, Monjalou, p. 384 ; 10 mai 1878, Pequart, p. 437.

4. C. d'Etat, 23 avril 1875, Pequart, *Rec.*, p. 372.

5. C. d'Etat, 3 janvier 1881, Datty, *Rec.*, p. 23.

6. C. d'Etat, 22 avril 1868, Niclotte, *Rec.*, p. 475.

7. Circ. du 30 décembre 1910, art. 6.

8. Cf. Barry, *loc. cit.*, p. 166.

9. Cf. Viclieri. Modifications apportées par l'Administration à ses contrats. Thèse, 1927, pp. 127 et suiv.

10. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 41: « Il est... tenu compte à l'entrepreneur, en plus ou en moins, des augmentations ou des diminutions apportées après la passation du marché, aux droits perçus par l'Etat, les départements ou les com-

qui doit supporter les conséquences onéreuses des charges fiscales créées postérieurement à la formation du contrat.

Un arrêt récent du Conseil d'Etat semble l'avoir résolu et nous ne pouvons mieux faire que citer plusieurs passages du commentaire qui l'accompagne dans le recueil Lebon¹.

Il s'agissait de l'augmentation de droits de douane sur des matériaux de provenance étrangère aux termes du cahier des charges : « A l'occasion de cette affaire, deux systèmes ont été soutenus : on a dit, en premier lieu, l'Etat contractant est tenu par la convention, il est dans la situation d'une partie ordinaire ; dès lors, même par une loi d'intérêt général, il ne peut imposer à son cocontractant, auquel il doit la garantie d'exécuter le contrat de bonne foi, une charge nouvelle sans l'en indemniser.

D'autre part, l'Administration a soutenu que l'Etat n'est tenu que par les clauses du marché : toute augmentation de charges provenant du hasard, ou d'un fait même de l'Etat, ne donne aucun droit à l'entrepreneur contre son cocontractant si elle n'atteint pas conformément au C.C. G. le sixième du prix de base (art. 33) ».

Le Conseil d'Etat a résolu la question par une distinction : « Si la mesure *d'intérêt général*, la loi fiscale par exemple, *frappe toute une catégorie de citoyens*, il semble bien qu'il n'y aura atteinte au contrat que dans le cas où la lésion atteint le sixième des prix ; mais si, au contraire, la mesure atteint *particulièrement* l'entrepreneur, soit par suite de la nature même du contrat, c'est le cas d'un entrepreneur communal qui ne peut échapper aux droits d'octroi, soit par suite d'une disposition spéciale et c'est le cas de l'espèce, en ce sens que l'entrepreneur, qui est

munes, et frappant directement les matériaux rentrant dans les ouvrages qui font l'objet du marché, à l'exception des droits de douane, lesquels ne donnent jamais lieu à compensation. » — V. C. d'Etat, 14 février 1924, Grandchamp, *Rec.*, p. 176 (il n'est pas tenu compte des variations dans les tarifs de chemins de fer). —

Cf. également, C.G. de la Marine (art. 18) : *la variation des tarifs* (impositions indirectes, douane, etc...), *la création de droits nouveaux ou la suppression de droits établis ne peuvent motiver aucune réclamation contre les adjudicataires, ni aucune répétition de leur part, sauf l'application éventuelle de l'article 33 ci-après.* »

1. C. d'Etat, note sous arrêt du 31 mai 1918, Degraeve, *Rec.*, p. 528.

obligé de faire venir des matériaux de l'étranger, se trouve personnellement atteint par l'aggravation des droits de douane il y aura lieu à indemnité »¹.

C'est sous cette forme que M. Jèze avait déjà posé la question² :

« L'Administration doit-elle payer une indemnité au cas de préjudice causé par l'émission d'une règle de droit nouvelle (loi ou règlement) ? »

Au premier abord, la question ne semble soulever aucune difficulté. Une réponse négative paraît s'imposer. Une règle de droit est générale et impersonnelle ; c'est là son caractère essentiel. Elle ne nie, ni ne modifie aucun droit subjectif ; elle pose seulement des règles de conduite sociale ; elle se borne à organiser des pouvoirs généraux impersonnels. D'autre part, pour donner lieu à indemnité, le préjudice doit être *spécial, particulier, exceptionnel*.

Une règle générale ne peut causer des préjudices spéciaux, particuliers, à raison de sa généralité même. Dès lors, une indemnité n'est pas due au cas où, par suite d'une modification de la législation, un préjudice est éprouvé. Le préjudice *est général*, il n'est pas *spécial* ; le principe est *incontestable* ».

II. — La solution adoptée par la doctrine et confirmée par la jurisprudence nous apparaît comme la plus juridique et la seule défendable.

Un entrepreneur ne peut, en principe, réclamer s'il est atteint, dans les mêmes conditions que les autres industriels ou particuliers, par une mesure d'ordre général.

Cependant, il est évident que des garanties sérieuses lui restent assurées :

a) Il bénéficie de l'article 33 et de la théorie de l'imprévision si les conditions de leur application se trouvent réalisées (v. infra, p. 420 et 446).

b) Il est fondé à demander la prise en charge par l'Administration³ des sujétions qui, provenant non d'une *impré-*

1. C. d'Etat, note sous arrêt Degraeve, 31 mai 1918, *Rec.*, p. 528.

2. Jèze, *R. D. P.*, 1908, p. 58.

3. C. d'Etat, 28 novembre 1924, *Tanti, Rec.*, p. 940.

vision, mais d'un fait de l'Administration, quelle que soit l'autorité qui les ait provoquées, ont modifié l'un des éléments d'un contrat considéré comme essentiel de la commune intention des parties.

Nous allons examiner maintenant les cas d'application pratique des principes que nous venons d'exposer :

1^o Droits d'octroi.

I. — L'autorité administrative contractante peut être celle-là même qui crée de nouveaux tarifs d'octroi sur les matériaux employés ou augmente ceux déjà existants, par exemple une commune.

En ce cas, l'entrepreneur a droit à une indemnité égale au montant payé par lui des droits nouveaux ou de la majoration des droits anciens ; si le contrat ne contient aucune disposition particulière, la responsabilité de la commune envers son cocontractant ne saurait être mise en doute¹.

Il y a fait de la commune qui l'oblige à payer indemnité, sauf disposition contraire du marché².

En effet, « la mesure atteint particulièrement l'entrepreneur ; par suite de la nature même du contrat..... il ne peut échapper au droit d'octroi »³.

La jurisprudence, qui était en faveur de l'entrepreneur⁴ et l'exonérait des droits nouveaux, s'était cependant refusée autrefois à lui accorder indemnité, s'il ne s'agissait que d'une augmentation de droits déjà existants lors de la passation du contrat⁵, sauf toutefois au cas d'une augmentation considérable et excessive⁶.

Elle ne fait aujourd'hui aucune distinction, admettant

1. Conclusions du Commissaire du Gouvernement Romieu sous C. d'Etat, 29 décembre 1905, *Bardy, Rec.*, p. 1015.

2. C. d'Etat, 1^{er} février et 18 juillet 1928, *Davezac, Rec.*, p. 159 et *Pourxet*, p. 914 (il avait été tenu compte des droits d'octroi nouveaux dans la composition des prix).

3. C. d'Etat, 31 mai 1918, *Degraeve, Rec.*, p. 528.

4. C. d'Etat, 9 avril 1897, *Gaz de Montluçon, Rec.*, p. 305 ; 29 décembre 1905, *Bardy*, p. 1015.

5. C. d'Etat, 17 avril 1874, *Gaz de Wazemmes, Rec.*, p. 335 ; 7 août 1883, *Ville de Nîmes*, p. 749 ; 11 mars 1892, *Ville de Nîmes*, p. 270.

6. C. d'Etat, 8 janvier 1875, *Ville de la Basse-Terre, Rec.*, p. 6.

indifféremment les demandes de l'entrepreneur dans les deux cas¹.

II.— S'il s'agit de travaux autres que ceux des communes, l'entrepreneur peut-il réclamer à l'Etat, si les droits perçus sont augmentés par la commune du lieu où s'exécutent les travaux, ou si des droits nouveaux sont établis par elle ?

Le Conseil d'Etat a répondu par l'affirmative² :

« Lorsque les droits d'octroi établis postérieurement à l'adjudication, soit par création, soit par extension du périmètre de l'octroi, n'ont pas été prévus par les parties dans les calculs pour la composition des prix, le maître de l'œuvre doit rembourser à l'entrepreneur ces droits perçus par la commune, et ne peut se prévaloir de l'article 42 des Clauses et Conditions Générales »³.

2° Droits de Douane

L'entrepreneur ne peut réclamer que si les matériaux, soumis aux droits nouveaux ou aux majorations des droits anciens, sont *obligatoirement* d'une provenance étrangère d'après le devis⁴.

Si cette provenance a été librement choisie par l'entrepreneur, aucune demande d'indemnité ne saurait être admise.

En tout état de cause, sauf disposition contraire du contrat, l'entrepreneur peut bénéficier de l'article 33 du C.C.G. s'il y a lieu⁵ et des théories sanctionnées par la jurisprudence dont nous avons fait mention (v. supra, p. 189).

3° Lois Sociales.

L'entrepreneur ne peut réclamer réparation du préju-

1. C. d'Etat, 13 juillet 1893, Bosdure, *Rec.*, p. 625 ; 27 décembre 1895, Silvestre, p. 878 ; 2 août 1913, Ville de Bordeaux, p. 955.

2. C. d'Etat, 2 février 1877, Martin, *Rec.*, p. 126 ; 4 juillet 1877, Assistance publique, p. 573 ; 30 juillet 1927, Piketty, p. 881.

Cf. cependant, 31 janvier 1930, Société de combustibles.

3. C. d'Etat, 20 mars 1918, Lazies, *Rec.*, p. 275.

4. Note sous C. d'Etat, 18 mai 1918, Degraeve, *Rec.*, p. 528. — En ce sens, Lechallas, *loc. cit.*, p. 155. — Porée, *loc. cit.*, p. 135. — Contra, Béquet, *loc. cit.*, n° 676. — Pandectes, *loc. cit.*, n° 1022.

5. C. d'Etat, 10 juin 1868, Compagnie Générale des Asphaltes, *Rec.*, p. 649 ; 10 mai 1878, Péquart, p. 440.

dice que lui cause leur mise en application sous réserve toutefois du bénéfice de l'article 33 du C.C.G. et de la théorie de l'imprévision. Ces lois sont des dispositions de caractère général (loi du 9 avril 1898¹, loi de huit heures², loi des assurances sociales).

4° *Augmentation des tarifs de chemins de fer.*

La même solution que dans le cas précédent s'impose³.

5° *Patente et Impôts.*

Les augmentations d'ordre fiscal proprement dit sont à la charge de l'entrepreneur, et aucune réclamation ne saurait être admise, même par application de l'article 33⁴ du C. C. G. Il ne s'agit point, en effet, de variation dans le prix de la main-d'œuvre et des matériaux, mais d'élévation des charges générales de l'entreprise⁵.

III

Dommages causés aux tiers par l'exécution de l'entreprise.

La charge de réparer les dommages causés, soit aux biens⁶ soit aux personnes⁷, incombe à l'entrepreneur, dans tous les cas où ces dommages sont la conséquence de ses fautes ou du mode d'exécution des travaux qu'il a adopté⁸.

Au contraire, le montant des dommages doit être payé par l'Administration s'ils ont leur source dans un vice des plans

1. C. d'Etat, 10 janvier 1908, Noiré, *Rec.*, p. 25.

2. C. d'Etat, 24 novembre 1922, Ardoin, *Rec.*, p. 866 ; 13 juin 1923, Millot, p. 474 ; 23 juin 1926, Leydet, p. 640.

3. C. d'Etat, 4 mars 1927, Mercier, *Rec.*, p. 292. V. 14 mai 1926, Pouillard, p. 498. Cf. 14 février 1924, Grandchamp, p. 176.

4. C. d'Etat, 24 mai 1895, Vve Millet, *Rec.*, p. 452 ; 17 avril 1896, Crillon, p. 337 ; Conseil de Préfecture de Lille, 15 juin 1930, *Revue juridique de l'Entreprise*, 1931, p. 2.

5. Pandectes, *loc. cit.*, n° 1024.

6. C. d'Etat, 3 août, 1907, Lafeuille, *Rec.*, p. 782.

7. C. d'Etat, 30 mars et 7 août 1906, Ville de Nîmes, *Rec.*, p. 130 et Carré, p. 293 ; 2 août 1907, Gabaude, p. 767.

8. C. d'Etat, 14 août 1868, Alasseur, *Rec.*, p. 807. (mode d'exécution autorisé par les ingénieurs sur la demande de l'adjudicataire et dans son intérêt) ; 28 février 1902, Ville de Marseille, p. 169. V. 7 mai 1852, Alazard, p. 147 ; 7 mai 1863 et 19 avril 1869, Monin, p. 427 et p. 385 ; 17 mai 1889, Dupérier, p. 629 (mode d'exécution prévu au devis — emploi de la poudre fait sans précaution par l'entrepreneur).

émanant d'elle¹, ou sont la conséquence inévitable, obligée et nécessaire du projet de travaux tel qu'elle l'a prévu, ou encore sont imputables à ses agents³.

La responsabilité se partage entre les contractants, s'il y a faute commune⁴.

1. C. d'Etat, 3 août 1907, Lafeuille, *Rec.*, p. 782.

2. C. d'Etat, 28 février 1902, Ville de Marseille, *Rec.*, p. 170 ; 15 novembre Coulomb, p. 834.

3. C. d'Etat, 19 mai 1875, Vve Zeig, *Rec.*, p. 928 ; 11 janvier 1889, Gabaude, p. 60 ; 11 mai 1894, Marsillet, p. 346.

4. C. d'Etat, 14 juillet 1876, Lejeune, *Rec.*, p. 689 ; 1^{er} avril 1892, Clément, p. 342.

CHAPITRE V

DES PRIX DU MARCHÉ. PRINCIPE DE L'IMMUTABILITÉ. (Art. 42)

Les prix sont un des éléments essentiels du contrat. Que les propositions de l'entrepreneur soient forfaitaires, ou qu'elles se traduisent par un rabais ou par une surenchère sur les prix du devis, c'est en raison de leur modération et des avantages qui en résultent pour l'Etat qu'elles ont été acceptées par l'Administration ; elles sont déterminantes de sa volonté, et, dès leur approbation par l'autorité compétente, elles constituent une convention définitive qui, désormais, fait la loi des parties (art. 1134 C. civ.).

C'est ce qu'exprime l'article 42 du C.C.G. qui énonce dans les termes ci-après ce qu'on a appelé le principe de l'immutabilité des prix : « *En dehors des cas prévus à l'article 33, l'entrepreneur ne peut, sous aucun prétexte, revenir sur les prix du marché qui ont été consentis par lui* ».

Ce principe rigoureux, mais juste, s'applique aux deux parties contractantes : l'entrepreneur ne saurait se soustraire aux obligations qu'il a librement consenties ; l'Administration, qui ne saurait, par ailleurs, faire droit à ses réclamations sans violer le principe de la libre concurrence, ne peut réclamer la révision des prix du marché, sans aller à l'encontre de tous les principes de droit.

Après avoir défini ce qu'il faut entendre par prix du marché, nous examinerons l'application juridique du principe de l'immutabilité des prix et dans quelle mesure le droit commun (art. 1156 C. civ.) ou les clauses contractuelles peuvent limiter cette application.

§ 1

Définition des prix du marché

Les prix du marché sont les prix définis par les pièces officielles de l'adjudication.

Suivant la nature du marché, les prix se présentent différemment : 1° si le marché est traité à forfait, il comporte un prix global et fixé d'avance pour l'exécution de tous les ouvrages mentionnés au devis ; 2° s'il s'agit d'un marché sur série de prix ou d'un marché sur devis, des prix particuliers sont prévus pour chaque nature d'ouvrage, et ce sont ces prix qui font la loi des parties ; à chaque nature d'ouvrage on appliquera le prix prévu.

Si les prix applicables sont, en principe, ceux de l'adjudication (prix du projet augmenté de la surenchère ou diminué du rabais de l'adjudication), il convient d'ajouter que le règlement des ouvrages pourra aussi se faire sur la base de prix nouveaux ou des prix anciens majorés des plus-values que les circonstances pourront avoir imposées aux parties, dans des conditions que nous examinerons dans notre ouvrage.

§ 2

Conséquences du principe de l'immutabilité des prix quant à l'entrepreneur

1° *L'entrepreneur ne peut revenir sur les prix du marché.*

I.— L'entrepreneur n'a droit qu'aux prix prévus¹. La circulaire du 23 juillet 1851 est très explicite : « Il est du devoir de l'Administration de ne se prêter à aucune dérogation qui serait préjudiciable aux intérêts de l'Etat.

Un entrepreneur, s'il essuie des pertes, ne peut exiger que l'Administration vienne à son aide ; autrement, les conditions de publicité et de concurrence seraient tout-à-fait

1. C. d'Etat, 17 avril 1914, *Blazeix, Rec.*, p. 712.

illusoires ; les marchés ne seraient plus sérieux, et, en définitive, l'Etat, qui ne profiterait jamais des spéculations heureuses, supporterait presque toujours les conséquences des mauvaises.

L'équité, les dommages élevés subis par un entrepreneur ne sont jamais une cause suffisante pour justifier une demande contentieuse d'indemnité de l'entrepreneur.

Seule l'Administration a le pouvoir, si elle le juge équitable, d'accorder des indemnités gracieuses ».

II.— Le Conseil d'Etat a très fréquemment fait application de ces principes et a ainsi rejeté des demandes fondées sur les motifs suivants : les prix n'étaient pas rémunérateurs¹ ; une hausse de la main-d'œuvre² et des matériaux³ était survenue ; l'exécution avait donné lieu à des mécomptes, etc.....⁴.

III.— L'entrepreneur ne peut demander la révision des prix du marché, soit pour erreurs matérielles dans le libellé ou la composition des prix, soit pour irrégularités dans la préparation des bordereaux⁵.

C'est une règle rigoureuse mais juste. L'entrepreneur ne peut raisonnablement prétendre qu'il a été trompé.

Le bordereau lui a été communiqué avant l'adjudication, et il lui appartenait alors de faire les redressements nécessaires par un rabais ou une surenchère adéquate sur les prix tels que proposés.

Cependant, les entrepreneurs n'en ont pas moins formulé de nombreuses réclamations qu'ils fondaient à tort sur le manque de concordance entre les prix du bordereau et les énonciations du sous-détail. Cette pièce, en effet, n'est communiquée aux concurrents qu'à titre officieux et de simple renseignement ; ils n'ont pas le droit de s'en prévaloir en justice.

1. C. d'Etat, 4 mars 1910, Dollfus, *Rec.*, p. 186 ; 27 avril et 20 juillet 1921, Chaynes, p. 411 et Rouyer, p. 723.

2. C. d'Etat, 3 août 1910, Gille, *Rec.*, p. 686.

3. C. d'Etat, 12 février 1913, Carrarési, *Rec.*, p. 186.

4. C. d'Etat, 27 mars 1920, Consorts Féron, *Rec.*, p. 375 (réduction systématique du travail concertée entre les ouvriers) ; 8 avril 1922, Chevalier, p. 367.

5. C. d'Etat, 8 avril 1922, Chevalier, *Rec.*, p. 367.

Le Conseil d'Etat a toujours rejeté les réclamations présentées de ce chef, qu'il s'agisse :

- a) d'erreurs dans la composition des prix ;
- b) de l'omission de certains de leurs éléments (droits d'octroi¹, emmétrage², ciselage des moellons ,etc.....³ ;
- c) d'estimations inexactes de faits naturels qui avaient entraîné une insuffisance des prix du sous-détail⁴ ;
- d) d'erreurs de calcul, de fausses additions⁵.

Erreurs, omissions, insuffisance des estimations du sous-détail ne sauraient jamais être motifs juridiques d'une demande de rectification des prix du bordereau⁶.

Depuis 1910, la communication du sous-détail ayant été rétablie, cette jurisprudence ancienne est de nature à présenter encore un intérêt d'actualité éventuel.

Aussi, la circulaire du 30 décembre 1910 a pris soin de déclarer : « Dans toutes les hypothèses, l'Administration n'a jamais garanti l'exactitude des calculs au moyen desquels les ingénieurs ont obtenu les prix figurant dans les projets. Les entrepreneurs sont tenus, dans tous les cas, de se rendre compte par eux-mêmes, avant de faire leur soumission, de la manière dont les prix doivent être établis ».

2^o *Limites à l'application du principe de l'immutabilité des prix.*

I.— Le principe de l'immutabilité des prix n'est pas absolu. Il cesse, en effet, de recevoir sa pleine application, si les conditions premières d'exécution prévues au marché ne

1. C. d'Etat, 9 mai 1873, Monjalon, *Rec.*, p. 384.

2. C. d'Etat, 23 décembre 1852, Micé, *Rec.*, p. 658 ; 3 janvier 1881, Datty, p. 23.

3. C. d'Etat, 13 février 1874, Crété, *Rec.*, p. 166.

4. C. d'Etat, 12 juin 1879, Guillotin, *Rec.*, p. 661 ; 13 avril 1884, Vernaud, p. 455 (insuffisance de la quantité prévue de mortier) ; 4 juin 1852, Chovelon, p. 222 (carrière supposée distante de 22 km, en réalité située à 29 km. des chantiers). V. 30 novembre 1883, Huet, p. 883 ; 16 avril 1886, Chovelon, p. 368 ; 1^{er} décembre 1886, Vilette, p. 906.

5. C. d'Etat, 20 février 1833, Ringard, *Rec.*, p. 147 ; 22 juin 1843, Lapérière, p. 298 ; 26 janvier 1867, Agnès, p. 102 ; 20 juin 1867, Godborge, p. 592.

6. C. d'Etat, 7 février 1845, Delorme, *Rec.*, p. 61 ; 7 janvier 1867, Flasse-lière, p. 12 ; 10 mai 1878, Chêne, p. 437 ; 16 février 1883, Guillou, p. 191 ; 22 février 1889, Rigoux, p. 265 ; 24 juillet 1896, Pradines, p. 597 ; 27 avril 1921, Chaynes, p. 411. — Cf. Christophle, *loc. cit.*, n^{os} 609 et suiv.

se trouvent pas réalisées. Il peut en être ainsi pour trois raisons principales que nous allons examiner et qui se résument dans l'intervention de l'Administration, la survenance d'événements imprévus et la résiliation du marché.

A).— *Intervention de l'Administration*¹.

Cette intervention peut être *conforme au contrat* (modifications dans les ouvrages prévus, exécution d'ouvrages imprévus, etc.....) ; les conséquences de cette intervention sont réglées d'après les dispositions du cahier des charges et s'il y a lieu d'après le droit commun.

L'intervention peut être *abusive* ; de graves préjudices sont parfois causés à l'entrepreneur par la faute, les fausses manœuvres de l'Administration qui doit alors indemniser son cocontractant. Nous assimilerons, pour compléter notre exposé, les erreurs du devis à une faute de l'Administration : l'entrepreneur a été, par exemple, trompé dans ses prévisions², par les indications erronées du marché, les lacunes des pièces (appréciation inexacte de la distance des carrières ou des transports, faux renseignements, vices des plans, etc ... ; v. *supra*, p. 151 et *infra*, p. 260)

B).— *Evénements imprévus*.

Certains événements survenus dans la vie économique justifient pleinement une demande de révision des prix du marché. L'article 42 réserve, en effet, l'application de l'article 33 qui vise les variations dans les prix de la main d'œuvre et des matériaux en cours d'entreprise³ (v. *infra*, p. 420). D'autre part, la jurisprudence du Conseil d'Etat, en étendant aux marchés de travaux publics la théorie de

1. C. d'Etat, 30 mai 1923, Armelin, *Rec.*, p. 430.

2. Les erreurs grossières et manifestes ne sauraient être invoquées par l'entrepreneur ; c'est là, avant tout, une question de bonne foi (v. *supra*, p. 151). La responsabilité est alors, généralement, partagée entre les parties. (v. *infra*, p. 260). « La jurisprudence apprécie la conséquence des erreurs en fonctions de la gravité de celles-ci et de la possibilité de les corriger. » Baudiot, *Revue juridique de l'Entreprise*, 1931, p. 214 ; note sous C. d'Etat, 23 mars 1931, Dufour. — Cf. C. d'Etat, 27 avril 1921, Chaynes, *Rec.*, p. 411 ; 18 janvier 1922, Comm. de Beausoleil, p. 42 ; 8 février 1928, Société des constructions économiques, p. 196.

3. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 41, *cité infra*, p. 201 ; variation dans les prix de la main d'œuvre ou dans les droits perçus par l'Etat, les départements ou les communes et frappant les matériaux.

l'imprévision, a introduit dans ce domaine une nouvelle cause de révision des clauses financières des contrats (v. infra, p. 446).

Enfin, les conséquences des événements de force majeure (pertes, dommages, avaries) sont, aux termes de l'article 28 du C.C.G., à la charge de l'Administration (v. infra, p. 395).

D'un autre côté, et c'est là une source de difficultés fréquentes, l'entrepreneur peut réclamer auprès de l'Administration en raison des difficultés *imprévues* rencontrées dans l'exécution et étrangères au fait de l'une et de l'autre des parties contractantes. C'est là un point très important à retenir, dont nous examinerons ultérieurement les applications (v. infra, p. 450). Les difficultés étant entièrement imprévues, il apparaît normal et juste que les prix prévus soient écartés comme inapplicables à des travaux exécutés dans des conditions différentes de celles prévues au devis.

C). — *Résiliation du Marché.*

Parfois, le prix d'une nature d'ouvrage est un prix moyen de compensation ; ce prix, applicable à tous les travaux de même nature du marché, a été établi en tenant compte des difficultés plus ou moins grandes susceptibles d'être rencontrées dans l'exécution et qui sont variables, suivant la partie des travaux à exécuter ; le prix est fixé d'après une difficulté moyenne théorique. Si l'entreprise est résiliée, après exécution de la seule partie difficile des travaux, l'entrepreneur est privé de la compensation qu'il était en droit d'espérer, et le prix prévu doit être révisé en conséquence¹.

II.— L'Administration n'est pas fondée à se prévaloir de l'absence au marché du prix d'un ouvrage, pour ne pas payer le travail exécuté et s'enrichir ainsi sans cause. Dans ce cas, l'établissement d'un prix n'est pas une dérogation à l'article 42² ; c'est la simple réparation d'une omission.

1. C. d'Etat, 18 mars 1869, Veyret, *Rec.*, p. 273 ; 29 décembre 1876, Dally, p. 955 ; 15 mars 1889, Monnet, p. 284 ; 21 novembre 1890, Monnet, p. 855 ; 8 août 1892, Chaumell, p. 717.

2. C. d'Etat, 4 janvier 1878, Humbelle, *Rec.*, p. 27 ; 26 juillet 1889, Lacroix, p. 898 et Renard, p. 901 ; 16 juin 1893, Boutaud, p. 490. V. 30 décembre 1887, Jauffret, p. 873 ; 14 février et 20 mars 1912, Ville de Calais, p. 209 et Seignouret, p. 401.

On ne revient pas sur le montant d'un prix ; on se borne à en établir un qui avait été omis.

La même solution s'impose si un prix prévu est manifestement inapplicable ; par exemple, le bordereau vise, sous un numéro, une catégorie de matériaux et le devis, sous le même numéro de prix, exige une autre catégorie¹.

§ 3

Conséquences du principe de l'immutabilité des prix quant à l'Administration

I.— Le principe de l'immutabilité des prix s'impose à l'Administration comme à l'entrepreneur mais, d'une façon plus stricte et plus rigoureuse². Elle ne peut, ni faire état du sous-détail³ ni réclamer la rectification des erreurs matérielles de calcul ou de libellé des prix⁴ (v. *supra*, p. 196).

II.— L'exécution du travail, dans des conditions plus favorables que celles prévues, est tout bénéfice pour l'entrepreneur. Il en est de même si l'Administration diminue les charges de l'entreprise, en ordonnant, par exemple, des changements qui réduisent les faux frais et les sujétions d'exécution (v. *infra*. p. 227). Il importe d'ailleurs de ne pas confondre l'exécution d'un travail dans des conditions meilleures avec sa suppression⁵.

III.— Le principe déjà étudié (v. *supra*, p. 199) de la non application des prix moyens de compensation à l'entreprise résiliée en cours d'exécution joue, sans conteste, au

1. C. d'Etat, 4 juillet 1872, Monet, *Rec.*, p. 413 ; 30 décembre 1887, Jaufret, p. 873 ; 16 juin 1893, Boutaud, p. 490.

2. C. d'Etat, 4 juillet 1873, Syndicat de la Dives, *Rec.*, p. 615 ; 21 juin 1878, Salebert, p. 595.

3. C. d'Etat, 16 novembre 1859, Appay, *Rec.*, p. 877 ; 31 juillet 1918, Meunier, p. 796.

4. C. d'Etat, 28 janvier 1910, Voisembert, *Rec.*, p. 81, — *D. P.*, 1911-3-192 (le bordereau portait le mot mètre superficiel au lieu de tonne métrique) ; 27 novembre 1912, Oranie, p. 1104 (le mot décamètre était inscrit au lieu du mot hectomètre). V. 26 décembre 1892, Jalade, *D. P.*, 1892-5-643. Cf. 18 janvier 1922, Commune de Beausoleil, p. 42 (rectification admise d'une erreur manifeste de copie qui n'avait pu échapper à l'entrepreneur).

5. C. d'Etat, 5 décembre 1876, Belin, *Rec.*, p. 924.

profit de l'Administration : « Considérant, dit un arrêt, qu'il résulte de l'instruction que l'entreprise a été résiliée avant l'exécution de la partie des travaux qui aurait donné lieu aux plus longs transports, qu'ainsi c'est avec raison que le Conseil de Préfecture a calculé les prix à allouer d'après la distance moyenne des transports réellement effectués »¹.

IV. — Il existe des limitations au principe de l'immuabilité des prix en faveur de l'Administration :

a) Aux termes de l'article 23 du C.C.G., si l'entrepreneur a donné des dimensions moindres aux ouvrages ou employé des matériaux d'une qualité inférieure à celle prévue, les prix sont réduits en conséquence, lorsque l'Administration n'exige pas la démolition des ouvrages ou le remplacement des matériaux non conformes (v. *infra*, p. 349).

b) Le devis peut prévoir que les prix du marché subiront une réduction correspondante à celle qui pourrait affecter, en cours d'entreprise, les droits fiscaux (droits d'octroi et de douane) et le taux des salaires².

1. C. d'Etat, 18 décembre 1869, Nercam, *Rec.*, p. 992. — En ce sens Porée, *loc. cit.*, p. 712. — Contra, Barry, *loc. cit.*, p. 359. — Nec obstat, C. d'Etat, 4 juillet 1873, Alaux, *Rec.*, p. 614.

2. Cf. C.C.G. de la Guerre (art. 41 par. 1) : « Lorsque, par suite de variation dans le taux des salaires ou de la durée de la journée de travail, la révision du bordereau des salaires normaux aura été effectuée et que les nouvelles fixations du bordereau révisé dépasseront en plus ou en moins la limite de 33 %, soit desdits salaires, soit de la durée de la journée de travail, une révision correspondante des prix du marché autres que les prix de fourniture des matériaux ou de location du matériel pourra être réclamée par l'entrepreneur ou effectuée d'office par l'Administration.

Il est également tenu compte à l'entrepreneur, en plus ou en moins, des augmentations ou des diminutions apportées, après la passation du marché, aux droits perçus par l'Etat, les départements ou les communes, et frappant directement les matériaux entrant dans les ouvrages qui font l'objet du marché, à l'exception des droits de douane, lesquels ne donnent jamais lieu à compensation ».

CHAPITRE VI

DES DÉLAIS D'EXÉCUTION ET DE LEURS CARACTÈRES

On entend par délais d'exécution d'un travail, le temps prévu explicitement ou implicitement au contrat, pour son exécution.

Dans cette étude, nous déterminerons la durée et le point de départ des délais et leur mode de fixation. Nous verrons ultérieurement les conséquences de leur inobservation par les parties (v. *infra*, p. 355).

§ 1

Durée des délais

Nous allons examiner successivement les trois points suivants : 1° le marché ne stipule pas de délais ; 2° le marché stipule des délais ; 3° le caractère obligatoire que présentent les délais.

1° Le marché ne stipule pas de délais.

Les ingénieurs ont seuls qualité pour déterminer le temps et la date d'exécution des ouvrages. Ayant la direction des travaux, il leur appartient d'impartir les délais par un ordre unique ou par des ordres successifs.

Si ces ordres, communiqués à l'entrepreneur, sont acceptés par lui sans réserves, les délais qu'ils fixent s'imposent désormais au respect des parties. Si, au contraire,

l'entrepreneur n'accepte pas les délais prescrits, il aura à établir, au cas de règlement contentieux, qu'ils ne répondraient pas à la commune intention des parties ; il est, en effet, de principe que les délais d'exécution doivent être *nécessaires et suffisants*, l'Administration ne pouvant donner à l'exécution une marche, ni trop lente, ni trop rapide.

2° *Le marché stipule des délais.*

Ces délais¹ peuvent être, soit un délai général s'appliquant à l'ensemble des ouvrages, soit un délai général avec indication de délais partiels s'appliquant à chaque ouvrage particulier ou même à des parties d'ouvrages, soit des délais partiels seulement :

a) *délai général*. Des ordres de service, délivrés dans le cadre du délai général qui doit toujours être respecté², fixent le temps d'exécution de chacun des ouvrages ;

b) *délai général avec indication de délais partiels*.

Ce ne sont plus les ordres de service des ingénieurs, mais le devis qui détermine les délais partiels. L'exécution de chacun des ouvrages doit donc être ordonnée en temps utile pour qu'à l'expiration du délai général les travaux du marché soient terminés ;

c) *délais partiels*. Chaque ouvrage doit être achevé dans les délais prévus et l'entreprise terminée dans un délai considéré comme conforme à la commune intention des parties, c'est-à-dire nécessaire et suffisant.

3° *Les délais ont un caractère obligatoire.*

En principe, chaque fois qu'un délai a été stipulé, il oblige l'Administration comme l'entrepreneur ; mais il importe que la force obligatoire de ce délai soit nettement déterminée.

1. Dans le cas d'un marché d'entretien, l'entrepreneur est chargé de l'exécution du travail durant un temps nettement déterminé. — Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 74. : « L'Administration se réserve la faculté de proroger les marchés d'entretien et de vidanges pendant un délai qui ne peut pas dépasser trois mois. Notification de cette prorogation est adressée à l'entrepreneur quinze jours avant l'expiration de son marché ». — V. art. 29 et 31.

2. C. d'Etat, 5 février 1919, Gros, *Rec.*, p. 121.

En effet, « ce serait une erreur de croire que, parce que l'Administration a inséré dans un devis l'obligation pour l'entrepreneur d'avoir terminé les travaux dans un certain délai, elle se soit imposé de faire terminer les travaux dans le même délai ; une semblable clause ne lie que l'entrepreneur ; l'Administration n'est responsable que de sa faute »¹.

« Considérant, dit un arrêt, que si le cahier des charges dispose que les travaux adjugés devront être terminés dans le délai de trois ans, le requérant ne peut se prévaloir de cette disposition pour soutenir que l'Administration était obligée à faire terminer les travaux dans le même délai, sauf à l'entrepreneur à réclamer la réparation du préjudice qui proviendrait pour lui des fautes imputables à l'Administration »².

A notre avis, ces décisions doivent être interprétées *stricto sensu*. Elles ont, du reste, été rendues dans des cas où les clauses du marché montraient clairement que l'Administration n'avait pris aucun engagement de faire terminer les travaux dans un délai déterminé³. De toute façon, il faut rechercher quelle a pu être la commune intention des parties.

§ 2

Mode de fixation et point de départ des délais

I. — Ou bien les délais sont fixés en durée, avec indication du nombre de jours, mois ou années prévus pour l'exécution ; ou bien le contrat stipule une date ferme d'expiration du marché : « les travaux devront être terminés le », clause généralement complétée par cette mention, « quelle que soit l'importance et le montant des travaux exécutés à cette date ».

1. Porée, *loc. cit.*, p. 565. — Cf. C. d'Etat, 30 juin 1876, Dallemagne, *Rec.*, p. 637 ; 9 février 1877, Viollet, p. 151 ; 18 mars 1881, Ville de Toulouse, p. 312

2. C. d'Etat, 9 février 1877, Viollet, *Rec.*, p. 151.

3. C. d'Etat, 3 janvier 1881, Datty, *Rec.*, p. 23.

II. — Le point de départ des délais est prévu explicitement ou implicitement au contrat.

1^o Si le devis ne fixe pas ce point de départ, on doit le déterminer en recherchant quelle a été la commune intention des parties.

2^o Le plus souvent, la date du commencement des travaux est fixée par le marché.

L'Administration se réserve généralement un temps déterminé, à dater de la notification de l'approbation de l'adjudication, pour donner l'ordre de mise en train ; ce temps est calculé d'après l'importance des ouvrages à exécuter, en tenant compte de la double condition de laisser, d'une part, à l'entrepreneur des délais suffisants pour réunir son matériel et recruter son personnel et, d'autre part, de lui permettre de commencer le travail aussitôt ses opérations préliminaires terminées¹.

Le devis peut aussi mentionner que les travaux commenceront à date fixe, sans qu'il soit besoin de la remise d'un ordre à l'entrepreneur.

L'exécution enfin est parfois subordonnée à l'achèvement de travaux que l'Administration fait exécuter directement en régie ou par d'autres entrepreneurs ; c'est à la date prévue au contrat pour la mise en train des travaux que le délai commencera à courir, et non à la date réelle d'achèvement des travaux auxquels leur exécution est subordonnée.

C'est du point de départ ainsi déterminé que les délais courent contre l'Administration² et contre l'entrepreneur ; mais ces dispositions cessent d'être applicables vis-à-vis de ce dernier, si l'Administration, ne remplissant pas ses engagements, ne lui a pas donné l'ordre de mise en train ou les moyens prévus et nécessaires pour la réaliser ; en ce cas, c'est seulement à la date à laquelle l'Administration a rempli ses engagements que les délais commenceront à courir contre l'entrepreneur.

1. Cf. Instruction (travaux) de la Guerre, art. 33.

2. C. d'Etat, 8 février 1918, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 197.

CHAPITRE VII

DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR RELATIVES A SES OUVRIERS.

(Art. 13, 14, 11 § I, 15 [ET 16])

POLICE DES CHANTIERS

(Art. 11 § 2)

L'entrepreneur est soumis relativement à ses ouvriers à une double et importante obligation :

a) il doit laisser les ingénieurs exercer leur contrôle sur son personnel (qualité et quantité);

b) il doit assurer à ce personnel le bénéfice des dispositions édictées par le C.C.G. ou le devis et, d'une façon générale, par les lois et règlements¹.

Par ailleurs, il est assujéti à certaines obligations quant à la police des chantiers.

§ 1

Contrôle exercé par les ingénieurs sur le personnel de l'entreprise

Le contrôle de l'Administration s'exerce à la fois quant aux choix, nombre et nationalité du personnel.

1. Cf. C.G. de la Marine, art. 11 par. 1.

I

Choix du personnel.

« L'entrepreneur ne peut prendre pour commis et chef d'atelier que des hommes capables de l'aider et de le remplacer au besoin dans la conduite et le métrage des travaux.

L'ingénieur a le droit d'exiger le changement ou le renvoi des agents et ouvriers de l'entrepreneur pour insubordination, incapacité ou défaut de probité.

L'entrepreneur demeure d'ailleurs responsable des fraudes ou malfaçons qui seraient commises par ses agents et ouvriers dans la fourniture et dans l'emploi des matériaux. » (art. 13).

L'entrepreneur choisit, en principe, librement le personnel chargé de l'aider ou de le remplacer dans l'exécution¹. Mais l'Administration, pour qui sont effectués les travaux, entend que l'ordre règne sur les chantiers, et que l'exécution soit correcte ; elle s'est donc réservé le droit d'exiger, au besoin, de l'entrepreneur, le renvoi de ses subordonnés dont les capacités techniques sont insuffisantes, l'attitude incorrecte² ou contraire à la discipline³.

Si les ingénieurs doivent s'inspirer, pour l'application de l'article 13, de l'intérêt exclusif de l'Administration, ils doivent aussi respecter le texte et l'esprit de cet article. Ainsi, seraient injustifiées des décisions privant l'entrepreneur de la direction de ses chantiers pour cause d'indignité ou d'incapacité personnelle ou lui enjoignant de se substituer un fondé de pouvoir chargé de commander à ses ouvriers et de le représenter en toutes circonstances vis-à-vis de l'Administration⁴.

Les décisions des ingénieurs, prises par application de l'article 13, sont attaquables par la voie contentieuse,

1. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 68 : « Les commis et chefs d'ateliers doivent être de nationalité française ».

2. C. d'Etat, 30 mars 1915, Bouquet, *Rec.*, p. 118.

3. C. d'Etat, 10 août 1850, Lance, *Rec.*, p. 751. — Cf. C.G. de la Marine, art. 13 par. 4 : interdiction d'employer à l'intérieur des arsenaux et établissements de la Marine, des agents ou ouvriers exclus des arsenaux ou du Service de la Marine.

4. C. d'Etat, 6 mars 1874, Avon, *Rec.*, p. 235.

après observation de la procédure prévue par les articles 50 et 51 (v. *infra*, p. 650).

Le juge ne peut condamner l'Administration à rapporter la décision qu'elle avait prise, même s'il l'estime injustifiée ; il peut seulement accorder à l'entrepreneur, conformément au droit commun, une indemnité réparatrice du préjudice qui lui a été causé¹.

Le dernier paragraphe de l'article 13 rappelle que l'entrepreneur répond de ses préposés et supporte toutes les conséquences de leurs actes, sous-entendu accomplis dans les limites de leurs fonctions et ce conformément d'ailleurs au droit commun².

II

Nombre des ouvriers, ouvriers étrangers, liste nominative des ouvriers.

I. — « *Le nombre des ouvriers de chaque profession est toujours proportionné à la quantité d'ouvrage à faire* » (art. 14 § 1).

L'Administration est en droit d'exiger de l'entrepreneur le maintien sur les chantiers d'un nombre d'ouvriers suffisant pour assurer à l'entreprise une marche normale et régulière, par rapport à l'importance des ouvrages à exécuter et *au délai* dans lequel ils doivent être livrés.

Elle répond de l'usage abusif de ce droit³ (v. *infra*, p. 251).

II. — « *Le nombre des ouvriers étrangers ne peut dépasser la proportion fixée par le cahier des charges* » (art. 14 § 2).

Nous renvoyons sur ce point à la lecture des décrets du 10 août 1899 et des circulaires des 30 septembre 1899 17 octobre 1900 et 30 décembre 1910.

On peut rapprocher de cette disposition l'article 51 du C.C.G. de la Guerre qui est très détaillé et très explici-

1. C. d'Etat, 10 août 1850, Lance, *Rec.*, p. 751 ; 13 mai 1881, Sogno, p. 504.

2. C. d'Etat, 22 décembre 1893, Chupin, *Rec.*, p. 867.

3. C. d'Etat, 6 juillet 1865, Lann, *Rec.*, p. 703 ; 10 juillet 1874, Lann, p. 663 ; 9 avril 1876, Croze, p. 323 ; 30 avril 1894, Rouyon, p. 268.

te : « A moins d'une dérogation formelle insérée au cahier des charges spéciales, et résultant d'une décision prise personnellement par le Ministre, l'emploi des étrangers est interdit sur les chantiers des ouvrages de fortifications, y compris les bâtiments militaires situés dans l'intérieur de ces ouvrages¹.

Pour les travaux afférents aux bâtiments militaires autres que ceux situés dans l'intérieur des ouvrages de fortifications, l'emploi de ces ouvriers peut être toléré dans la limite fixée au cahier des charges spéciales.

Dans tous les cas, l'emploi de contremaîtres ou surveillants étrangers est interdit sur les chantiers de travaux militaires, à moins d'une autorisation spéciale délivrée par le Ministre ».

III. — « Pour mettre l'ingénieur à même d'assurer l'accomplissement de ces conditions, il lui est remis périodiquement et aux époques par lui fixées une liste nominative des ouvriers » (art. 14 § 3).

Cette liste nominative constitue le moyen de contrôle de l'Administration, quant à l'observation de l'article 14 par l'entrepreneur.

§ 2

Mesures prescrites dans l'intérêt du personnel

I. — Les dispositions, insérées au Cahier des Clauses et Conditions Générales en faveur du personnel de l'entreprise, sont relatives, les unes à la durée de la journée de travail, les autres au taux et paiement des salaires, les autres enfin aux soins, secours, indemnités et allocations familiales aux ouvriers et employés.

Nous nous bornerons à citer les articles du C.C.G.. L'analyse de leur texte relève davantage des lois du travail que de notre étude. Nous examinerons ultérieurement les sanctions² relatives à l'inobservation de leurs dispositions (v. *infra*, p. 552).

1. Cf. C. d'Etat, 29 avril 1898, Gille et Bellet, *Rec.*, p. 341.

2. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 61.

II. — Article 11 § 2. *Durée du travail journalier.*

« L'Ingénieur en chef peut, s'il le juge utile dans l'intérêt public, prescrire à l'entrepreneur de demander et d'utiliser, après les avoir obtenues, les dérogations à la loi du 23 avril 1919 dont le règlement d'administration publique du 11 février 1924 lui permet de s'assurer le bénéfice¹ ».

III. — Article 15 modifié par circulaires des 2 juillet 1913 et 20 mai 1927. *Payement des ouvriers*².

« Le salaire payé aux ouvriers ne doit pas être inférieur, pour chaque profession et, dans chaque profession, pour chaque catégorie d'ouvriers, au prix qui figure au bordereau du taux normal et courant des salaires annexé au cahier des charges et visé à l'article 6 ci-dessus.

Toutefois, l'entrepreneur peut exceptionnellement appliquer un salaire moindre aux ouvriers que leurs aptitudes physiques mettent dans une condition d'infériorité notoire sur les ouvriers de la même catégorie.

La proportion maximum de ces ouvriers, par rapport au total des ouvriers de la catégorie, et le maximum de la réduction possible de leur salaire seront fixés par le cahier des charges.

Le bordereau du taux normal et courant des salaires, annexé au cahier des charges, est affiché, par les soins et aux frais de l'entrepreneur, dans les chantiers où sont exécutés les travaux.

L'entrepreneur est tenu de donner communication à l'Administration, sur sa demande, de tous les documents nécessaires pour vérifier que le salaire payé à ses ouvriers n'a pas été inférieur au salaire porté à ce bordereau.

Si l'Administration constate une différence, elle indemnise directement les ouvriers lésés au moyen de retenues opérées sur les sommes dues à l'entrepreneur.

1. Cet article a été modifié à plusieurs reprises; certaines de ses dispositions qui visaient le repos hebdomadaire et la durée de la journée de travail ont été supprimées; elles étaient, en effet, devenues inutiles, la loi ayant réglementé la question (V. Lois des 13 juillet 1906 et 26 novembre 1912, repos hebdomadaire; loi du 23 avril 1919, journée de huit heures). — V. Circ. du 20 mai 1927. — Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 54 et 55; C.G. de la Marine, art. 11.

2. Cf. décrets du 10 août 1899; circulaires des 30 décembre 1910, 2 juillet 1913 et 20 mai 1927. — Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 53, 56, 58, 59, 62, 65 et 66.

Le bordereau du taux normal et courant des salaires, annexé au cahier des charges, reste en vigueur tant que le Préfet n'a pas notifié à l'entrepreneur, avec l'autorisation ou sur l'invitation du Ministre des travaux publics, un nouveau bordereau établi dans les conditions réglementaires¹. Si un nouveau bordereau est notifié à l'entrepreneur, il remplace le bordereau primitif et devient applicable à partir du jour de la notification.

L'entrepreneur paye ses ouvriers et employés en se conformant aux prescriptions des lois et règlements.

En cas de retard régulièrement constaté, l'Administration se réserve la faculté de payer d'office les salaires arriérés sur les sommes dues à l'entrepreneur »².

IV. — Article 16 modifié par arrêté du 15 octobre 1923. Soins, secours, indemnités et allocations familiales aux ouvriers et employés³.

« L'entrepreneur a la charge entière de toutes les dépenses du service médical de l'entreprise, des soins, secours et indemnités dus aux ouvriers et employés victimes d'accidents survenus sur les chantiers, des secours et indemnités dus aux veuves et aux familles de ces ouvriers et employés.

Il est soumis, à cet égard, à toutes les obligations résultant, tant des décrets et arrêtés ministériels en vigueur au moment de l'adjudication, que des lois applicables à l'ensemble des chantiers publics et privés.

Les frais médicaux et le demi-salaire sont dus, dans tous les cas, à partir du premier jour de l'interruption obligée du travail et alors même que cette interruption n'aurait duré qu'un jour.

L'entrepreneur est en outre tenu d'assurer à ses ouvriers et employés des allocations pour charges de famille dans les conditions prescrites par les lois et règlements⁴».

1. C. d'Etat, 12 janvier 1921, Thomas, *Rec.*, p. 28.

2. C. d'Etat, 25 février 1889, Lemaitre, *Rec.*, p. 220 ; 15 février 1922, Comm. de Sauliac, p. 135.

3. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 60, 60 bis, 63 et 70 ; C.G. de la Marine, art. 16.

4. Décret du 13 juillet 1923.

§ 3

Police des chantiers

« *L'entrepreneur est tenu d'observer tous les règlements qui sont faits par le Préfet¹, sur la proposition de l'Ingénieur en chef du service², pour la police des chantiers.* » (art. 11, § 1).

Depuis 1866, le pouvoir de faire « des règlements pour la police des chantiers » appartient au Préfet et non à l'Ingénieur qui ne peut que les proposer³.

Ces règlements n'ouvrent aucun droit à l'entrepreneur, tant qu'ils ne lui imposent pas des charges nouvelles, exorbitantes des prévisions de son marché (v. *infra*. p. 183).

A fortiori, l'entrepreneur est tenu d'observer, *sans recours possible contre l'Administration*, les règlements généraux légalement pris par l'autorité compétente, sous les réserves que nous indiquerons ultérieurement (v. *infra*. p. 257).

1. Préfet Maritime pour les travaux de la Marine (art. 11).

2. Directeur de service (C.G. de la Marine, art. 11); Agent-voyer en chef C.C.G. des Chemins vicinaux, art. 11))

3. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 11 : « *Le personnel de l'entreprise est soumis, sur les chantiers, à la police des agents de l'Administration.*

L'entrepreneur est tenu d'observer et de faire observer les consignes établies par le chef de service pour le bon ordre des travaux et la police des chantiers... »

LIVRE II

DES INCIDENTS D'EXÉCUTION

LIVRE II

Des incidents d'exécution

Une entreprise ne se réalise pas toujours en fait conformément aux prévisions. Sa réalisation donne souvent lieu à ce que nous appellerons « *les incidents d'exécution* ». Cette expression résume sous une forme générale toutes les circonstances de fait ou de droit qui pratiquement motivent une discussion des conventions qui peut aboutir, amiablement ou contentieusement, à leur révision, à des sanctions et parfois même à la résiliation du contrat.

Les incidents d'exécution peuvent s'examiner au double point de vue de leur origine et de leur solution.

Quant à leur origine, ils peuvent résulter, soit des agissements de l'un ou de l'autre des contractants, soit de faits qui leur sont étrangers et qui proviennent des tiers ou d'évènements dont les parties ne sont pas les auteurs responsables.

Quant à leur solution, c'est-à-dire quant au règlement de leurs conséquences, tantôt cette solution est tirée des dispositions du C.C.G. ou des autres pièces du marché qui en prévoit la forme et l'étendue, tantôt elle relève de l'application des principes les plus généraux du droit.

C'est en nous basant sur l'origine des incidents d'exécution que nous avons tracé le plan de ce livre dans l'ordre suivant :

Titre premier.. **Des incidents d'exécution imputables à l'Administration**

Titre II **Des incidents d'exécution imputables à l'entrepreneur.**

Titre III **De l'inobservation des délais d'exécution.**

Titre IV **Des incidents d'exécution survenus hors le fait ou la faute des parties contractantes.**

Titre V..... **De la reprise du matériel et des matériaux en cas de résiliation. De la résiliation des marchés de travaux publics dans les termes du droit commun.**

Sans doute, la question de l'inobservation des délais d'exécution, examinée dans le Titre III, eut pu trouver sa place dans les deux premiers titres de ce livre ; mais, l'intérêt que nous avons trouvé à grouper l'ensemble des faits qui ont trait aux délais d'exécution nous a paru être tel qu'il nous a déterminé à leur consacrer un titre spécial.

Quant au titre V, traitant à la fois de la reprise du matériel et des matériaux dans l'hypothèse d'une résiliation consécutive à des incidents d'exécution et de l'importante question d'une résiliation du marché dans les termes du droit commun, il contient une étude complémentaire des titres précédents.

TITRE PREMIER

Des incidents d'exécution imputables à l'Administration

Le C.C.G. consacre des droits particulièrement importants au profit de l'Administration.

Elle peut apporter des modifications aux ouvrages qui font l'objet du marché (Art. 10 § 4) et imposer à l'entrepreneur l'exécution d'ouvrages qui n'ont pas été prévus (Art. 29) ; d'autre part, l'exercice de son droit de direction des travaux est souvent pour son cocontractant une cause de sujétions.

De tous ces éléments, il peut résulter des modifications graves, soit dans la consistance du marché (masse des travaux, Art. 30 et 31), soit dans l'importance des diverses natures d'ouvrages portées au détail estimatif (Art. 32).

Par ailleurs, l'Administration s'est assuré la liberté d'ordonner la cessation absolue des travaux ou leur ajournement pour plus d'une année (Art. 34).

Le C.C.G. a prévu dans plusieurs de ses articles comment serait réglée la situation nouvelle créée par l'exercice des droits que le maître de l'œuvre s'est réservés. C'est l'examen de ces articles qui fait l'objet de ce titre, dans lequel nous avons traité séparément la question des sujétions imputables à l'Administration : cette question, par sa nature même et sa complexité, ne pouvait faire l'objet d'un article spécial du C.C.G., du fait qu'elle ne peut trou-

ver souvent sa solution que dans l'application du droit commun.

Le plan adopté pour ce titre est le suivant :

- Chapitre Premier. *Des changements aux prévisions du projet ordonnés en cours d'entreprise.* (Art. 10 § 4).
- Chapitre II. *De l'exécution en cours d'entreprise d'ouvrages imprévus et de leur mode de règlement* (Art. 29).
- Chapitre III. ... *Des sujétions dans l'exécution imputables à l'Administration.*
- Chapitre IV. ... *Conséquences des modifications apportées par l'Administration aux prévisions du contrat. Variations dans la masse des travaux* (Art. 30 et 31).
- Chapitre V. *Conséquences des modifications apportées par l'Administration aux prévisions du contrat (suite). Changements dans l'importance des diverses natures d'ouvrages* (Art. 32).
- Chapitre V. *De la cessation absolue des travaux et de leur ajournement pour plus d'une année* (Art. 34).
-

CHAPITRE PREMIER

DES CHANGEMENTS AUX PRÉVISIONS DU MARCHÉ ORDONNÉS EN COURS D'ENTREPRISE (Art. 10 § 4)

L'Administration n'est pas définitivement liée par les prévisions de son marché ; elle peut y apporter des modifications ; elle s'en est réservé le droit dans l'article 10 § 4 du Cahier des Clauses et Conditions Générales :

« L'entrepreneur se conforme également aux changements qui lui sont prescrits pendant le cours du travail, mais seulement lorsque l'ingénieur les a ordonnés par écrit et sous sa responsabilité. Il ne lui est tenu compte de ces changements qu'autant qu'il justifie de l'ordre écrit de l'ingénieur ».

Après avoir déterminé le caractère des changements et l'obligation imposée à l'entrepreneur de les exécuter, nous examinerons les conditions et conséquences d'une réclamation éventuelle de sa part.

§ 1

Définition et analyse du changement

On entend par changement toute modification apportée par l'Administration, en cours d'entreprise, aux ouvrages ou à leur mode d'exécution, tels que le devis les avait prévus, ou même tels qu'ils avaient été déterminés par des ordres de service antérieurs.

En effet, l'Administration peut modifier, non seulement les dispositions primitives des ouvrages, mais encore les dispositions nouvelles ordonnées en cours d'entreprise ; son droit s'étend à toute la durée du contrat.

Ce droit n'est cependant pas absolu et ne saurait viser toute espèce de changement ; il convient de distinguer :

a) le changement qui modifie les bases essentielles du marché et en bouleverse les conditions primitives ;

b) le changement dans un ouvrage prévu et tel, que cet ouvrage, exécuté dans des conditions nouvelles et absolument différentes de celles prévues, devient un ouvrage imprévu, au sens de l'article 29¹ (v. *infra*, p. 230) ;

c) le changement de détail qui présente un caractère normal et n'entraîne aucune modification excessive des prévisions du marché.

Le changement qui modifie les conditions essentielles du contrat en constitue une violation substantielle ; il est hors les prévisions communes et n'est pas légitime. Le droit que s'est réservé l'Administration d'apporter des modifications aux prévisions du devis ne peut l'autoriser à substituer un projet à un autre, à changer l'objet du marché (v. *infra*, p. 222).

Les autres changements, visés sous *b. et c.*, peuvent, au contraire, être ordonnés par l'Administration, mais les conséquences de ces changements, quant au règlement des travaux qu'ils entraînent, sont spéciales à chacun d'eux :

a) l'ouvrage prévu, exécuté dans des conditions absolument différentes de celles prévues, motive l'application de l'article 29 et se règle par un prix nouveau (v. *infra*, p. 230),

b) le simple changement au sens de l'article 10 se traduit par le droit de l'entrepreneur à plus-value ou à indemnité ; c'est le seul que nous envisagerons dans ce chapitre.

Par ces distinctions, on voit la nécessité de bien préciser le caractère du changement pour discerner s'il est conforme à une application régulière de l'article 10. Aussi, ajouterons-nous à titre d'analyse complémentaire que le changement se distingue de la sujétion due au fait

1. C. d'Etat, 1^{er} février 1928. Grégoire, *Rec.*, p. 158.

ou à la faute de l'Administration. D'une part, en effet, le changement n'est pas en soi une sujétion, mais généralement une cause de sujétions ; par contre, il peut en supprimer ; en ce cas, il est avantageux pour l'entrepreneur.

D'autre part, une sujétion peut naître en l'absence de tout changement, par exemple, des fautes de l'Administration ou de sa négligence (prescriptions abusives relatives à l'emploi du matériel, etc...). Le sujétion, en effet, est une difficulté qui rend le travail plus difficile et plus onéreux et peut exister indépendamment de tout changement ; par exemple, le devis prévoit le creusement d'une tranchée de trois mètres de profondeur ; l'Administration interdit l'emploi de la mine dans ce travail, c'est une sujétion ; elle prescrit de pousser les fouilles à cinq mètres, c'est un changement.

§ 2

Obligation de l'entrepreneur de se conformer aux ordres de changement. Conditions de cette obligation

Cette obligation est subordonnée à des conditions de forme et de fond. Si ces conditions se trouvent réunies, l'entrepreneur doit exécuter, même s'il entend réclamer. S'il n'obtempère pas à l'ordre prescrivant le changement, il est passible des mesures coercitives prévues au contrat¹ ; seule l'Administration peut, en effet, suspendre l'exécution de l'ordre.

I

Conditions de forme.

Le Cahier des Clauses et Conditions Générales exige que l'ordre soit remis à l'entrepreneur sous la forme écrite et qu'il émane de l'ingénieur ; c'est cette forme que l'Ad-

1. Cf. Conseil de Préfecture de Marseille, 22 février 1929, Ville de Marseille, Ann. Synd. Entrepr., 1930, p. 308.

ministration doit employer obligatoirement pour que l'entrepreneur soit tenu d'obéir (v. *supra*, p. 132 sur la forme écrite de l'ordre et sa délivrance par l'ingénieur).

II

Conditions de fond.

Le droit de l'Administration de modifier les dispositions prévues est limité aux modifications qui ne sont pas de nature à porter atteinte aux bases essentielles du contrat (v. *supra*, p. 220).

« Un marché de travaux publics pourrait être résilié, si le maître de l'ouvrage avait, par des changements, opéré une transformation complète du projet ; si l'une des conditions essentielles, principales, en vue desquelles il était intervenu, avait été modifiée »¹.

C'est aux tribunaux administratifs² qu'il appartient, dans chaque espèce, de juger si l'Administration a ou non abusé de ses droits³.

En résumé, l'article 10 est inapplicable si le travail imposé à l'entrepreneur ne constitue pas une simple modification du travail objet du contrat, mais un travail nouveau et étranger à l'entreprise adjudagée⁴. Doctrine⁵ et jurisprudence sont d'accord.

Les changements renversant complètement l'importance des diverses natures d'ouvrages⁶, modifiant notablement le marché⁷, tel que l'abandon de l'emplacement pré-

1. C. d'Etat, 8 février 1889, Corre, *Rec.*, p. 181. — V. 28 mars 1866, Comm. de Varades, p. 309.

2. C. d'Etat, 30 juin 1866, Canal Saint-Martin, *Rec.*, p. 748 ; 8 août 1885, Armel'n, p. 792.

3. C. d'Etat, 30 juin 1866, Alazard, *Rec.*, p. 748 ; 19 juin 1874, Caillet, p. 596 ; 13 juin 1879, Canal de Soula'ze, p. 495 ; 21 décembre 1888, Zochokke, p. 1023 ; 2 décembre 1892, Goupil, p. 847 ; 23 juillet 1897, Chaussegros, p. 380 ; 1^{er} décembre 1899, Hardy p. 699 ; (rejet des réclamations comme non fondées : augmentation des dimensions d'une écluse, 160 mètres sur 16, au lieu de 120 sur 12 ; tunnel à deux galeries substitué à celui prévu à quatre galeries ; modifications de détail, etc...). V. 1^{er} juillet 1928, Grégoire, p. 158.

4. C. d'Etat, 3 mai 1837, Roche, *Rec.*, p. 186.

5. Barry, *loc. cit.*, p. 112. — Béquet, *loc. cit.*, nos 949 et 953. — Dalloz, *loc. cit.*, nos 293 et 487. — Georg'n, *loc. cit.*, p. 76 et 77. — Jèze, *loc. cit.*, p. 242.

6. C. d'Etat, 30 décembre 1887, Jauffret, *Rec.*, p. 873.

7. C. d'Etat, 13 juin 1860, Ville d'Auxonne, *Rec.*, p. 467 ; 3 mai 1895 Jolivald, p. 379 ; 1^{er} juillet 1920, Briançon, p. 624.

vu pour bâtir¹, n'obligent pas l'entrepreneur et laissent à la charge de l'Administration les conséquences onéreuses des mesures coercitives qu'elle a prises contre son cocontractant², pour qui s'ouvre en outre le droit de demander la résiliation de son marché dans les termes du droit commun³ (v. *infra*, p. 486).

§ 3

Obligation de l'Administration de tenir compte des changements à l'entrepreneur

I

Conditions de recevabilité et de bien fondé de la réclamation de l'entrepreneur.

La réclamation de l'entrepreneur est subordonnée à certaines conditions de forme et de fond dont il doit justifier :

1^o La première justification qui incombe à l'entrepreneur est celle d'un ordre écrit émanant pour les Ponts et la Marine, de l'Ingénieur, pour la Guerre, du Chef de service, pour les Chemins vicinaux, de l'Agent voyer d'arrondissement et prescrivant le changement⁴ (v. *supra*, p. 132, notre étude de l'ordre écrit).

L'entrepreneur n'est pas fondé à se prévaloir d'ordres verbaux, non plus qu'à invoquer le caractère onéreux des changements exécutés sans ordres écrits. Toutes les modifications qui ne résultent pas d'un ordre en cette forme et, à fortiori, celles apportées contrairement aux indications

1. C. d'Etat, 10 juillet 1874, Lann, *Rec.*, p. 665 ; 30 juin 1905, Barruel, p. 602. V. 16 juin 1899, Ville d'Auch, p. 444.

2. C. d'Etat, 1^{er} juillet 1914, Monin, *Rec.*, p. 801 ; 27 février 1925, Dollfini, p. 219.

3. V. C. d'Etat, 16 novembre 1928, Ravier, *Rec.*, p. 1193.

4. C. d'Etat, 6 juin 1923, Agnès, *Rec.*, p. 443 (on doit tenir compte à l'entrepreneur des changements exécutés contrairement aux intentions de l'Administration, mais en conformité d'ordres antérieurs qui l'ont induit en erreur). V. 8 mars 1911, Boutré, p. 269. Cf. 25 novembre 1925, Préfet de Constantine, p. 943 (il est tenu compte à l'entrepreneur des travaux distincts du marché, exécutés sur ordre écrit).

des ordres reçus¹, sont considérées comme avoir été exécutées de sa propre initiative et ne sauraient être retenues², nonobstant l'adhésion tacite des ingénieurs ; bien plus, l'entrepreneur est exposé à se voir appliquer, s'il y a lieu, les dispositions prévues aux articles 23 et 27 (v. *infra*, p. 333).

Le C.C.G. de la Guerre dénie nettement toute valeur à l'ordre verbal (Art. 10 § 11) : « En aucun cas, l'entrepreneur n'est admis à invoquer des ordres verbaux pour réclamer le paiement des travaux exécutés par lui ».

Il importe également que le changement n'ait pas été ordonné par l'Administration dans l'intérêt de l'entrepreneur et sur sa demande ; l'ordre écrit ne fait alors qu'autoriser ce changement³ et spécifie le plus souvent que cette autorisation de l'Administration n'est faite que sous toutes réserves et n'entraînera aucune modification des prix⁴. De même, si un entrepreneur a changé librement un mode d'exécution prévu, les ordres qui lui sont donnés ultérieurement à ce sujet ne peuvent, en principe, être considérés comme une approbation implicite de son initiative⁵.

2° L'entrepreneur doit justifier que, dans les dix jours de l'ordre de changement accepté à ce moment sous réserves, il a présenté ses] observations écrites et motivées sur les dispositions de cet ordre (v. *supra*, p. 140).

1. C. d'Etat, 28 novembre 1901, Lallemand, *Rec.*, p. 666

2. Nous citerons quelques arrêts récents :

C. d'Etat, 11 février, 29 avril et 17 juin 1914, Marladot, *Rec.*, p. 173 ; Posth, p. 501 et Blazeix, p. 712 ; 30 mars 1915, Bouquet, p. 119 ; 28 juillet et 29 décembre 1916, Ville de Tarbes, p. 335 et Bové, p. 568 ; 20 juin, 4 juillet et 14 décembre 1917, Préfet de l'Aveyron, p. 480 ; Préfet du Lot, p. 533 et Dedeyn, p. 822 ; 26 mars et 29 mai 1918, Armelin, p. 328 et Besnard, p. 505 ; 13 avril et 30 novembre 1921, Boissière, p. 372 et Gasteaud, p. 988 ; 18 janvier, 8 avril et 25 octobre 1922, Vallot, p. 44 ; Chevalier, p. 367 et Borrely, p. 753 ; 6 juin 1923, Agnès, p. 443 ; 30 octobre 1925, Mas Gayet, p. 836 ; 17 novembre 1926, Crolle, p. 937 ; 1^{er} avril 1927, Doerenbecher, p. 437 ; 18 juillet 1928, Baille, p. 913 ; (Substitution de matériaux nouveaux à ceux prévus, formes plus soignées données aux travaux, exécution différente et meilleure que celle prévue, travaux exceptionnels, modifications dans les lieux d'emprunts, etc.v. ; *supra* p. 157, sur les changements de carrières).

3. C. d'Etat, 8 décembre 1882, Dessoliers, *Rec.*, p. 998 ; 18 décembre 1885, Connard, p. 982 ; 5 avril 1895, Jay Boyer, p. 328 ; 15 janvier 1919, Raynaud, p. 28 ; 8 décembre 1920, Rossy, p. 1043 ; 18 mars et 18 mai 1925, Huguet, p. 283 et Courbet, p. 498 ; 18 juillet 1928, Baille, p. 914 ; 19 novembre 1930, Girard.

4. V. C. d'Etat, 30 novembre 1921, Gasteaud, *Rec.*, p. 988.

5. C. d'Etat, 13 juin 1860, Berneau, *Rec.*, p. 465.

C'est l'application du dernier paragraphe de l'article 10 :

« Lorsque l'entrepreneur estime que les prescriptions d'un ordre de service dépassent les obligations de son marché, il doit, sous peine de forclusion, en présenter l'observation écrite et motivée dans un délai de dix jours ».

Certaines critiques ont été formulées quant à l'application de ce texte aux ordres de changements :

« La rédaction de l'article 10 est defectueuse, a-t-on dit, et rend dans la plupart des cas la forclusion inapplicable. Il n'est, en effet, question dans le texte que des prescriptions dépassant les obligations du marché. Or, les prescriptions comportant des changements au devis ne sauraient être rangées dans cette catégorie, puisqu'au contraire l'article 10 lui-même fait, un peu plus haut, à l'entrepreneur une obligation de s'y conformer. La déchéance écrite dans l'article 10 § 5 ne paraîtrait dès lors applicable qu'au seul cas où l'ordre de service ne laisserait aucun doute sur l'intention de l'ingénieur de ne rien allouer en plus pour le travail qu'il commandait et qu'il considérerait comme compris dans les charges de l'entreprise »¹.

Ce n'est pas cette opinion qui a prévalu ; la forclusion a été appliquée aux ordres imposant des changements, en l'absence de toute réclamation présentée dans les délais de l'article 10 par l'entrepreneur. La jurisprudence est constante². On peut donc conclure dans les termes suivants :

« Le fait que l'Ingénieur, en donnant un ordre de service, ne spécifie pas qu'il prescrit un changement comportant un supplément de prix, implique qu'il considère cet ordre comme rentrant dans les conditions du devis. De son côté, l'entrepreneur qui accepte un pareil ordre sans protester est censé partager la même opinion. Que si donc, il pense autrement, il lui faut nécessairement, sous peine de n'être plus admis ensuite à démontrer que l'ordre comportait un changement au devis, notifier sa réclamation dans la forme et dans le délai impartie »³.

1. Sirey, *loc. cit.*, n° 483. — V. Barry, *loc. cit.* p. 124.

2. C. d'Etat, 20 novembre et 26 décembre 1896, Vedrine, *Rec.*, p. 743 et Bordais, p. 896 ; 7 août 1897, Adoué, p. 651. V. cependant : 24 mars 1899, Briandait, p. 271 ; 21 février 1902, Meyrueis, p. 134.

3. Sirey, *loc. cit.*, n° 484.

Chaque fois qu'il apparaît à l'entrepreneur qu'un ordre de service lui cause préjudice par les changements qu'il prescrit sans mentionner aucune disposition de nature à en assurer la réparation, il doit, s'il entend sauvegarder ses droits, observer les dispositions du dernier paragraphe de l'article 10, c'est-à-dire faire et motiver ses réserves, dans les 10 jours et par écrit.

3° L'entrepreneur doit justifier de l'existence du changement ; il lui appartient donc de faire constater l'état des choses et des lieux par des attachements contradictoires ou par une expertise demandée par référé administratif, s'il y a lieu de craindre que l'exécution de l'ordre reçu ait pour effet de modifier cet état de choses et de rendre toute constatations ultérieures impossibles (v. *infra*, p. 573).

Il s'assure ainsi une preuve certaine de ses allégations.

4° Le droit de l'entrepreneur est subordonné à la justification d'un préjudice résultant pour lui de l'exécution de l'ordre de changement¹.

5° L'entrepreneur ne doit pas avoir renoncé à toute réclamation. Sa renonciation peut être stipulée d'avance, visant certaines modifications que l'Administration se réserve d'apporter éventuellement aux dispositions du marché, sans contre partie pour lui². Elle peut résulter encore d'une convention postérieure aux modifications ordonnées et réglant, d'un commun accord, la situation nouvelle³. Mais toute renonciation doit être interprétée stricto sensu et reste limitée à son objet présent ; elle n'engage pas l'avenir, et ne vaut pas pour des changements ultérieurement ordonnés⁴, seraient-ils de même nature.

1. C. d'Etat, 24 décembre 1909, Thouvard, *Rec.*, p. 1040 ; 27 novembre 1912, Granic, p. 1105 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568 ; 4 août 1920, Gaussin, p. 810 ; 27 février 1925, Dollfini, p. 219.

2. C. d'Etat, 1^{er} mai 1891, Varigard, *Rec.*, p. 335 ; 21 juin 1895, Vola, p. 519 ; 8 mars 1911, Boutré, p. 269 ; 18 avril 1923, Molines, p. 329.

3. C. d'Etat, 14 février 1912, Lassault, *Rec.*, p. 210. V. 17 juin 1914, Bla-zeix, p. 711.

4. C. d'Etat, 6 août 1898, Delore, *Rec.*, p. 649 ; 4 août 1902, Albouy, p. 632 ..

II

Conséquences de la réclamation de l'entrepreneur.

L'article 10 stipule « *qu'il est tenu compte des changements à l'entrepreneur* ».

Il faut entendre par là qu'il a droit à la réparation de tout le préjudice qui peut résulter pour lui des changements ordonnés (v. *infra*, p. 250).

Ce préjudice peut être à venir : le travail modifié s'exécutera, par exemple, dans des conditions plus difficiles et avec des sujétions nouvelles ; les faux frais seront augmentés, etc...

Ce préjudice peut être actuel et certain : les dépenses engagées antérieurement par l'entrepreneur sont devenues inutiles (approvisionnements, commande de matériaux, installation de matériel¹, etc...).

La réparation du préjudice se traduit généralement par l'allocation d'un prix supplémentaire ou plus-value majorant les prix du marché et, s'il y a lieu, d'une indemnité en rapport avec les dommages subis du fait des dépenses utiles engagées avant l'ordre de changement. Sous réserve de l'application des articles 30, 31 et 32 du C.C.G., les principes directeurs en la matière relèvent du droit commun.

Il est à noter que le changement peut être avantageux pour l'entrepreneur (réduction des faux frais, suppression de sujétions, etc...). Dans ce cas tout le bénéfice est pour lui ; aucune réduction de prix n'est opérée², mais les travaux supprimés ne sont pas payés.

1. Cf. C.C.G. de la Guerre, (art. 10 § 11) : « Ce règlement des dépenses est fait conformément aux ordres ainsi donnés par écrit. »

V. C. d'Etat, 29 décembre 1905, Gounon, *Rec.*, p. 1022 ; 30 mars, 25 mai, 3 août et 23 novembre 1906, Samaran, p. 290 ; Ville de Cahors, p. 471 ; Comm. de St. Quentin, p. 766 ; Ville de Baume-les-Dames p. 849 ; 19 avril 1907, Comm. de Molitg, p. 356 ; 14 février et 27 novembre 1912, Seignouret p. 402, et Oranie, p. 1105 ; 28 juillet et 29 décembre 1916, Ville de Toulouse, p. 335 et Bové, p. 568 ; 15 mai 1918, Comm. de Sauzat, p. 464 ; 13 avril 1921, Boutier, p. 368 ; 17 novembre 1926, Crolle, p. 987.

2. C. d'Etat, 23 janvier 1903, Ballas, *Rec.*, p. 54. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 873 : « On ne saurait comprendre que l'Administration se fondât sur les avantages que les modifications ordonnées par elle ont pu apporter à la marche de l'entreprise pour prétendre faire subir une réduction aux sommes dues à l'entrepreneur »,

En conclusion, la situation de l'adjudicataire d'un marché, dont les dispositions prévues ont été modifiées, peut ainsi se résumer :

a) Si les changements résultent de son initiative et ont été apportés par lui sans ordre écrit, il n'a pas droit à ce qu'il lui en soit tenu compte ;

b) Si l'ordre écrit prescrivant les changements a été exécuté par lui sans réserves, aucun droit à indemnité ne s'ouvre à son profit ; les travaux lui sont payés aux prix du bordereau ; les articles 30, 31 et 32 du C.C.G. sont applicables, s'il y a lieu ;

c) Si l'ordre écrit de changement a été suivi d'une réclamation régulière, la situation de l'entrepreneur est celle que nous avons définie précédemment ;

d) Enfin s'il s'agit de changements bouleversant les prévisions du marché, l'entrepreneur a droit à la résiliation dans les termes du droit commun ; ou encore si, par suite de changements, un ouvrage prévu a été exécuté, dans des conditions absolument différentes de celles prévues, c'est l'article 29 et non l'article 10 qui est applicable (v. *infra*, p. 229).

CHAPITRE II

DE L'EXÉCUTION EN COURS D'ENTREPRISE D'OUVRAGES IMPRÉVUS ET DE LEUR MODE DE RÈGLEMENT : LE PRIX NOUVEAU (Art. 29).

Pendant toute la durée de l'entreprise, l'Administration est maîtresse, non seulement d'apporter des changements aux ouvrages prévus, mais encore d'imposer à l'entrepreneur l'exécution d'ouvrages non prévus au devis. En contrepartie, l'entrepreneur a le droit de se faire allouer un prix nouveau correspondant au travail non prévu qui lui est demandé.

C'est l'article 29 du Cahier des Clauses et Conditions Générales qui règle cette situation nouvelle ; il est ainsi conçu : « *Lorsqu'il est jugé nécessaire d'exécuter des ouvrages non prévus ou de modifier la provenance des matériaux telle qu'elle est indiquée par le devis*¹, l'entrepreneur se conforme immédiatement aux ordres écrits qu'il reçoit à ce sujet, et il est préparé sans retard de nouveaux prix, d'après ceux du marché ou par assimilation aux ouvrages les plus analogues. Dans le cas d'une impossibilité absolue d'assimilation, on prend pour terme de comparaison les prix courants du pays.

Les nouveaux prix, calculés de manière à être passibles du rabais de l'adjudication, après avoir été débattus par les ingénieurs avec l'entrepreneur, sont soumis à l'approbation de l'Administration.

A défaut d'entente amiable, il est statué par le Conseil de Préfecture.

1. Sur le changement dans la provenance des matériaux (v. *supra*, p. 157).

En attendant la solution du litige, l'entrepreneur est payé provisoirement aux prix préparés par les ingénieurs ».

Dans ce chapitre, nous considérerons l'ouvrage imprévu et le prix qui le règle ou prix nouveau.

SECTION I

DE L'OUVRAGE IMPRÉVU.

§ 1

Définition et caractères. Analyse de la Jurisprudence.

I.— On entend par ouvrage imprévu « celui qui ne figurait pas au devis sur lequel l'entrepreneur a établi sa soumission, ou l'ouvrage qui bien que prévu, a été exécuté dans des conditions absolument différentes de celles prévues au projet »¹, et dont par suite, dans l'un ou l'autre cas, le bordereau ne contient aucun prix correspondant, ainsi que le précise d'ailleurs l'article 29 des C.G. de la Marine.

Le critérium certain, c'est le silence du marché sur le travail et le manque de prévision d'un prix ; ainsi on ne peut considérer comme imprévu un ouvrage prévu au devis, mais omis au projet², ou, comme nous l'avons vu, un ouvrage prévu au devis mais dont le prix est omis par le bordereau (v. *supra*, p. 199) et inversement (v. *infra*, p. 231). C'est à l'entrepreneur qu'incombe la preuve du caractère imprévu de l'ouvrage, si l'Administration le conteste³.

Il importe donc de caractériser l'ouvrage imprévu tel que l'entend l'article 29 :

1° Il ne doit pas être confondu avec les changements

1. Cf, Porée, *loc. cit.*, p. 191.- C. d'Etat, 23 octobre 1918, Ministre des Travaux publics, *Rec.*, p. 924. Peu importe l'origine de l'exécution de l'ouvrage prévu dans des conditions absolument différentes de celles prévues, ordre de l'Administration ou rencontre de difficultés imprévues.

2. C. d'Etat, 10 janvier 1908, Noiré, *Rec.*, p. 23. V. 29 avril 1910, Boyer, p. 362.

3. C. d'Etat, 16 août 1893, Boutaud, *Rec.*, p. 491 ; 1^{er} avril 1927, Doerenbecher, p. 437.

ordonnés¹ par application de l'article 10; avec les sujétions résultant du fait ou de la faute de l'Administration ou des difficultés rencontrées par l'entrepreneur en cours d'exécution indépendamment de tout agissement de l'Administration. Dans ces cas, il s'agit, en effet, « de travaux prévus, exécutés dans des conditions plus difficiles ou avec des sujétions plus onéreuses et différentes de celles que faisaient pressentir les stipulations du contrat. Ces sujétions, ces difficultés peuvent donner lieu à une augmentation de prix, à une plus-value, mais ne peuvent faire considérer les ouvrages ainsi exécutés comme constituant des ouvrages imprévus. Il ne faut pas non plus comprendre les augmentations qui ont pu se produire sur certaines natures d'ouvrages; le travail était prévu, la quantité seule a été dépassée »². Ces questions relèvent, soit d'articles du Cahier des C et C. G. autres que l'article 29, tels que les articles 10, 32 et 42, soit de l'article 1382 du Code Civil.

Ces principes sont constants, sous la réserve contenue dans notre définition de l'ouvrage imprévu, à savoir qu'un changement trop important dans l'exécution d'un ouvrage prévu le transforme en ouvrage imprévu auquel l'article 29 devient applicable (*v. supra*, p. 230).

2° L'ouvrage imprévu se distingue également du travail supplémentaire. Ce travail est celui qui n'est pas mentionné au devis, mais dont le prix est porté au bordereau. L'entrepreneur devait s'attendre à l'exécuter³.

3° L'ouvrage imprévu diffère de même de l'ouvrage nouveau⁴. L'entrepreneur a pris des engagements pour l'exécution d'un marché déterminé, dont l'Administration s'est réservé le droit de modifier les prévisions (modifications des ouvrages prévus, exécution d'ouvrages imprévus); mais ce droit est limité et il y aurait ouvrage nouveau et non ouvrage imprévu, si l'ouvrage ordonné par l'Administration ne rentrait pas dans le cadre du marché.

1. C. d'Etat, 26 octobre 1888, Tournier, *Rec.*, p. 769; 6 juillet 1897, Dubosclard, p. 549; 17 décembre 1897, Vouillon, p. 809.

2. C. d'Etat, 8 février 1889, Corre, *Rec.*, p. 182 - Conclusions de M. Valabrègue, Commissaire du Gouvernement.

3. Porée, *loc. cit.*, p. 477. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 983.

4. Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 242.

Ceci est vrai, qu'il s'agisse :

a) d'un ouvrage sur lequel le devis est muet et qui, par sa nature ou son mode d'édification, ne se rapporte pas aux travaux soumissionnés¹;

b) d'un ouvrage prévu auquel l'Administration apporte de tels changements qu'il devient absolument étranger à l'entreprise adjudagée. (v. *supra*, p. 222).

Il y a là modification aux conditions essentielles du marché qui doivent toujours être respectées par l'Administration. En cas de difficultés, le juge aura à examiner et interpréter les clauses du contrat et à décider s'il s'agit d'un ouvrage imprévu ou d'un ouvrage ne rentrant pas dans les limites et le cadre du marché².

4^o Enfin il ne faut pas confondre l'ouvrage imprévu avec le travail qui, sans être mentionné au devis ou au bordereau, ne peut être considéré comme un ouvrage imprévu, du fait qu'il est partie intégrante d'un ouvrage prévu au devis et payé au bordereau³.

Cet ouvrage, en effet, constitue un tout, payé par un seul prix. Le marché est souvent suffisamment explicite pour éviter toutes difficultés sur ce point ; le devis porte en pareille hypothèse que l'exécution de tel ou tel travail est faite moyennant un prix désigné sous les termes de *prix unique*, ou de *prix moyen*, ou de *prix forfaitaire*, ou bien le prix est accompagné de la mention *tous frais payés*.

Le devis peut également déclarer que tous les prix du bordereau s'entendent des ouvrages complètement terminés, en place, et comprennent toutes fournitures et main-d'œuvre ; en un mot qu'ils rémunèrent entièrement l'exécution des ouvrages prévus ; dans ce cas, même si le bordereau ne reproduit pas les indications du devis relatives aux fournitures et main-d'œuvre rentrant dans la composition des prix, on ne saurait conclure, dans le silence du bordereau, que ces fournitures et main-d'œuvre doivent faire l'objet

1. C. d'Etat, 11 juillet 1867, Henry, *Rec.*, p. 644 ; 2 et 23 décembre 1892 Goupil, p. 895 et Grau, p. 961. V. 26 décembre 1873, Serratrice, p. 976 ; 22, décembre 1876, Croze, p. 934 ; 19 novembre 1930, Société « le Bâtiment ».

2. C. d'Etat, 6 décembre 1864, Nercam, *Rec.*, p. 1018 ; 12 août 1879, Guillotin, p. 660. Cf. Cass., 20 avril 1874, S., 75-1-56.

3. C. d'Etat, 20 mars et 4 décembre 1918. Lazies, *Rec.* p. 276 et Roulette, p. 1081.

de rémunérations spéciales en tant qu'ouvrages imprévus¹, car elles doivent être considérées comme comprises dans les prix figurant au bordereau, toutes les fois qu'elles ne font pas l'objet d'un prix spécial inscrit au dit bordereau².

Même, quand les pièces du marché ne sont pas aussi explicites, l'entrepreneur n'est pas fondé à prétendre qu'un travail accessoire et nécessaire à l'exécution d'un ouvrage, prévu au devis et payé par le bordereau, est un travail imprévu qui mérite un prix nouveau ; le prix indiqué au bordereau est supposé tenir compte de tous les éléments de main-d'œuvre et de fournitures nécessaires à une exécution normale ; le prix doit se comprendre comme prix forfaitaire, sans qu'il y soit besoin d'autre précision³.

Seul, l'examen attentif des faits et des clauses du marché permet de trancher ces différends qui sont d'interprétation et tous cas d'espèce ; c'est pourquoi les décisions du Conseil d'Etat en la matière sont sans grande portée doctrinale⁴.

1. C. d'Etat, 25 octobre 1922, Grandchamp, *Rec.*, p. 763.

2. C. d'Etat, 20 juillet 1921, Rouver, *Rec.*, p. 723 ; 25 octobre 1922, Borely, p. 753. V. 1^{er} juin 1900, Poggi, p. 407 ; 28 février 1912, Carrarési, p. 280 ; 29 février 1916, Bové, p. 568 ; 26 décembre 1917, Consorts Léonard, p. 848 ; 17 juin 1922, Comm. de Ria Sirach, p. 483 ; 20 juin 1923, Ville de Châteauroux, p. 502.

3. C. d'Etat, 30 novembre 1921, Gasteaud, *Rec.*, p. 988.

4. Le prix des maçonneries comprend : les difficultés de taille, la façon des arrêtes : C. d'Etat, 19 juillet 1895, Guillotin, *Rec.*, p. 591 ; 9 décembre 1898, Ville de Grenoble, p. 780 ; 17 mai 1911, Barria, p. 588 ; 23 octobre 1918, Ministre des P.T.T., p. 924 ; le triage, emmétrage, fendage de la pierre : 1^{er} février 1895, Candas, p. 109 ; le transport des matériaux à pied d'œuvre : 16 décembre 1892, Pueyo, p. 418 ; la fourniture de l'eau destinée à la fabrication du mortier : 28 mars 1890, Pechwerty, p. 369 ; 4 mai 1894, Langlade, p. 315 ; 2 avril 1898, Maroger, p. 307. V. 23 décembre 1892, Varinot, p. 965 ; 5 avril 1895, Jay Boyer, p. 328 ; 14 décembre 1917, Dedeyn, p. 824 ; 16 mars 1921, Vitale, p. 304 ; 20 juillet 1921, Rouyer, p. 725 ; 22 mars 1922, Lempérière, p. 253 ; 20 juin 1923, Ville de Châteauroux, p. 506.

Nous citerons d'autres cas d'espèce d'application des prix : Construction et entretien des chaussées : 28 novembre 1890, Rosazza, p. 884 ; 20 mars 1891, Cathalot, *Rec.*, p. 238 ; 16 décembre 1892, Pueyo, p. 918 ; 16 juin 1893, Boutaud, p. 491 ; 29 mars et 17 mai 1895, Thébault, p. 304 et Lamare, p. 429 ; 11 décembre 1896, Meyrue's, p. 828 ; Travaux de voûtes : 20 décembre 1889, Verrier, p. 1196 ; 8 août 1894, Rous, p. 563 ; 5 avril 1895, Jay Boyer, p. 328 ; 11 mars 1898, Brossier, p. 219 ;

Construction de cintres : 22 avril 1868, Giordano, p. 470 ; 20 mars 1891, Boillot, p. 243 ; 17 mai 1895, Lamare, p. 429 ;

Travaux de démolition : 27 avril 1894, Gossot, p. 290 ; d'enduits : 8 mars 1895, Thouvenot, p. 233 ; de charpentes : 14 mai 1922, Rouyer, p. 722 ; de plafonnage : 1^{er} mai 1922, Comm. de Ria Sirach, p. 433 ;

Pose d'ouvrage en fer ou en bois : 17 février 1888, Fille, p. 169 ; 5 décembre

Il importe seulement de retenir le principe qu'un travail, non prévu au devis et ordonné en cours d'exécution, n'est pas un travail imprévu, s'il n'est que l'*accessoire nécessaire* d'un travail prévu. Ajoutons que pour tout travail incombant à l'entrepreneur à titre de faux frais (Art. 17 et 18 du C.C.G.), il ne saurait être question d'ouvrage imprévu et de prix nouveau ; il en serait, néanmoins, autrement dans l'hypothèse d'un ouvrage imprévu dont le prix a bien été fixé conformément à l'article 29, mais sans tenir compte des faux frais que cet ouvrage doit entraîner¹.

II. — Il nous reste maintenant à examiner l'application faite par la jurisprudence de l'article 29 et à faire remarquer, entre temps, combien elle est touffue et manque de précisions. Des arrêts ont, en effet, à peu d'années d'intervalle, reconnu à un même ouvrage, tantôt un caractère imprévu, tantôt un caractère de simple sujétion ou de changement. Il est aisé de comprendre pourquoi il en est ainsi.

D'une part, l'ouvrage imprévu, nous l'avons vu, peut être également celui qui, bien que prévu, a été exécuté dans des conditions absolument différentes de celles prévues ; il n'y a donc pas de criterium certain qui permette de distinguer, sans erreur possible, les changements apportés à un ouvrage conformément à l'article 10 du C.C.G., de ceux qui modifient son caractère par leur importance et le transforment en ouvrage imprévu. D'autre part, dans les demandes portées devant le Conseil d'Etat, il se trouve beaucoup d'erreurs ou d'imprécisions, toujours faciles à commettre dans des questions aussi délicates ; on invoque l'article 10 ou l'article 29, quelquefois l'un à la place de l'autre, et la juridiction administrative, envisageant l'affaire au point de vue du droit de l'entrepreneur à indemnité, répond à la réclamation telle qu'elle est présentée, sans rechercher quel est celui des articles du C.C.G. qui légitime

1890, Detrois, p. 920 ; 26 février 1892, Reveillac, p. 212 ; 31 mai 1895, Guillot, p. 483 ; 28 février 1896, Girard, p. 205 ; 4 juin 1897, Patry, p. 473 ; 6 août 1898, Rous, p. 655 ; 19 décembre 1900, Bellais, p. 763 ; 17 mai et 25 octobre 1922, Comm. de Ria Sirach, p. 433 et Borrely, p. 753.

Travaux de fouilles et terrassements (*v. infra*, p. 454).

1. C. d'Etat, 20 décembre 1889, Verrier, *Rec.*, p. 1197.

juridiquement une décision qui, en fait, consacre un droit légitime.

Ceci posé, la jurisprudence a décidé qu'il y avait lieu à application de l'article 29 dans les cas suivants¹:

A) *Exécution de travaux absolument imprévus*² : maçonnerie³, terrassements⁴, épuisements⁵, travaux de démolition⁶, forage⁷, remplissage⁸, blocage⁹, rétablissement ou destruction, à l'encontre des prévisions du devis, d'un ancien ouvrage¹⁰, modification d'un ouvrage achevé prescrite après coup¹¹, fourniture de matériaux¹²; mode de transports nouveaux¹³; ou transports de matériaux non prévus¹⁴.

B) *Modifications essentielles dans les ouvrages prévus*¹⁵.

C) *Substitution de matériaux à ceux prévus*.

Ainsi jugé pour la substitution de maçonnerie de béton à une maçonnerie de libage¹⁶; de maçonnerie à des enrochements¹⁷; de moellons de choix à du moellon brut ordinaire¹⁸; de mortier de ciment à du mortier de chaux¹⁹; ont,

1. Pour l'application de l'article 29 aux travaux de terrassement, *v. infra*. p. 454.

2. C. d'Etat, 11 juillet 1867, Henry, *Rec.*, p. 645; 2 décembre 1892, Goupil, p. 847; 25 juin 1897, Roy, p. 493; 15 juillet 1898, Costa, p. 554; 30 mars 1900, Lachenaud, p. 257; 15 janvier 1919, Reynaud, p. 27; V. 30 novembre 1921, Gasteaud, p. 988.

3. C. d'Etat, 25 janvier et 15 mars 1895, Corre, *Rec.*, p. 88 et Lothion, p. 253; 29 décembre 1916, Bové, p. 568.

4. C. d'Etat, 10 juillet 1877, Lann, *Rec.*, p. 665. V. 12 février 1875, Beretta, p. 124; 6 août 1880, Desolliers, p. 745.

5. C. d'Etat, 27 février 1874, Colas, *Rec.*, p. 209.

6. C. d'Etat, 16 juin 1899, Renault, *Rec.*, p. 441.

7. C. d'Etat, 10 novembre 1876, Serratrice, *Rec.*, p. 799.

8. C. d'Etat, 30 janvier 1890, Lesenne, *Rec.*, p. 105.

9. C. d'Etat, 6 août 1880, Dessolliers, *Rec.*, p. 745.

10. C. d'Etat, 25 juillet 1873, Bourrée, *Rec.*, p. 693; 16 mars 1894, Chabanel, p. 294.

11. C. d'Etat, 28 juin 1899, Monier, *Rec.*, p. 807; 20 juin 1902, Dubosclard, p. 961.

12. C. d'Etat, 17 décembre 1914, Roche, *Rec.*, p. 1056; 20 juillet 1921, Rouyer, p. 723.

13. C. d'Etat, 7 août 1883, Micou, *Rec.*, p. 770.

14. C. d'Etat, 16 mars 1883, Chabanel, *Rec.*, p. 294.

15. C. d'Etat, 19 avril 1907, Comm. de Mol tg, *Rec.*, p. 355; 23 octobre 1918, Ministre des Travaux publics, p. 924; 8 décembre 1920, Rossy, p. 1043; V. 11 février 1928, Grégoire, p. 58.

16. C. d'Etat, 7 janvier 1864, Feuillatre, *Rec.*, p. 22.

17. C. d'Etat, 1^{er} décembre 1899, Collignon, *Rec.*, p. 697.

18. C. d'Etat, 3 décembre 1909, Blavy, *Rec.*, p. 935.

19. C. d'Etat, 24 juin 1870, Voisin, *Rec.*, p. 807; 2 mars 1877, Demeure, p. 227.

au contraire, été considérés comme de simples changements réglés par une plus-value et non par un prix nouveau : l'emploi de moellons durs au lieu de moellons batards¹ ; de pierres² ou de briques³ plus petites que celles prévues ; de pierres dures au lieu de pierres demi-dures⁴ ; de chêne au lieu de sapin⁵ ; de mortier différent⁶ ; de matériaux plus coûteux⁷ ; des modifications dans les dimensions de libages⁸.

D) Substitution d'ouvrages à d'autres⁹.

Ainsi jugé pour les substitutions d'un pont à cinq arches à un pont qui, d'après le projet, n'en comportait qu'une¹⁰ ; d'un barrage d'un type différent de celui prévu au projet¹¹ ; d'une tranchée souterraine à une tranchée ouverte¹² ; d'une digue à un déversoir¹³ ; d'un viaduc à un mur de soutènement¹⁴.

Cependant, et à tort à notre avis, la transformation en un pont à trois arches avec culées perdues, d'un passage de cinq mètres d'ouverture n'a pas été considérée comme un ouvrage imprévu¹⁵.

§ 2

Obligations et droits de l'entrepreneur.

I. — En principe, l'entrepreneur doit, nonobstant toute réclamation, se conformer, dans les conditions pres-

1. C. d'Etat, 26 décembre 1896, Bordais, *Rec.*, p. 893.
2. C. d'Etat, 9 juillet 1886, Vernaudeau, *Rec.*, p. 599 ; 9 décembre 1887, Ramond, p. 795.
3. C. d'Etat, 15 mars 1895, Lothion, *Rec.*, p. 253.
4. C. d'Etat, 31 mars 1905, Champenois, *Rec.*, p. 329. V. 30 mars 1906, Sel'brun, p. 292.
5. C. d'Etat, 5 août 1904, Rouyer, *Rec.*, p. 675.
6. C. d'Etat, 30 juin 1866, Canal St-Martin, *Rec.*, p. 798.
7. C. d'Etat, 9 décembre 1887, Ramond, *Rec.*, p. 795.
8. C. d'Etat, 1^{er} mai 1891, Varigard, *Rec.*, p. 374.
9. C. d'Etat, 23 décembre 1892, Grau, *Rec.*, p. 960 ; 17 janvier 1912, Préfet de la Seine-Inférieure, p. 71.
10. C. d'Etat, 20 juillet 1877, Barnay, *Rec.*, p. 729.
11. C. d'Etat, 30 juin 1887, Jauffret, *Rec.*, p. 875.
12. C. d'Etat, 17 avril 1891, Marchand, *Rec.*, p. 283.
13. C. d'Etat, 2 décembre 1892, Goupil, *Rec.*, p. 845.
14. C. d'Etat, 18 décembre 1892, Couderc, *Rec.*, p. 910.
15. C. d'Etat, 2 décembre 1892, Goupil, *Rec.*, p. 845.

crises, aux ordres de service qui lui imposent l'exécution d'ouvrages non prévus, mais rentrant dans le cadre de son marché; son refus d'exécuter le rend passible des mesures coercitives de l'article 35. Toutefois son obligation est subordonnée aux mêmes conditions de forme et de fond que celles exigées dans le cas d'un simple changement aux dispositions du devis :

1° L'entrepreneur n'est tenu d'exécuter que sur un ordre écrit (v. *supra*, p. 132, sur la forme de l'ordre écrit).

2° Les prescriptions d'un ordre qui porte atteinte aux conditions essentielles du marché ne sont pas impératives pour l'entrepreneur (v. *supra*, p. 222 et 231).

En cas de contestation, il peut porter le litige devant le tribunal et, jusqu'à la solution du litige qu'il a soulevé, adopter l'un ou l'autre des partis suivants :

a) Il obéit, sous toutes réserves de ses droits, à l'ordre de l'Administration. En ce cas, s'il obtient gain de cause, le prix des travaux exécutés lui est dû, compte tenu de toutes ses dépenses et de tout le préjudice subi; s'il perd son procès, les travaux sont réglés conformément aux dispositions du marché.

b) Il se refuse à toute exécution. Suivant que le tribunal rejettera son pourvoi ou lui donnera raison, les sanctions prises contre lui seront considérées comme régulières et mises à sa charge ou comme injustifiées et leurs conséquences supportées par l'Administration¹.

II. — La réclamation de l'entrepreneur doit répondre à un certain nombre de conditions :

1° L'entrepreneur doit présenter l'ordre de service qui lui a prescrit l'exécution de l'ouvrage imprévu; s'il a exécuté cet ouvrage sans ordre², ou si l'ordre n'est intervenu que sur sa demande et dans son intérêt³, l'article 29 n'est pas applicable (v. *supra*, p. 132, sur la formalité de l'ordre écrit).

1. C. d'Etat, 21 mars 1884, Malapert, *Rec.*, p. 238.

2. C. d'Etat, 30 novembre 1921, Gasteaud, *Rec.*, p. 988; 19 janvier et 8 avril 1922, Vallot, p. 44 et Chevalier, p. 367.

3. C. d'Etat, 15 janvier 1919, Reynaud, *Rec.*, p. 28; 18 décembre 1920, Rossy, p. 1043.

2° L'entrepreneur est-il tenu de signer sous réserves l'ordre de service prescrivant l'exécution d'ouvrages imprévus et de présenter dans les dix jours ses observations écrites et motivées (v. *supra*. p. 132). L'article 29 ne donne aucune précision¹. Il semble que la réclamation dans les dix jours ne s'impose que dans les cas suivants seulement :

a) si l'ordre indique pour l'ouvrage imprévu un prix que l'entrepreneur n'accepte pas ;

b) s'il apparaît douteux que l'Administration considère l'ouvrage comme imprévu ;

c) si l'ouvrage imprévu est un ouvrage prévu, mais exécuté dans des conditions absolument différentes de celles prévues et qu'il soit à craindre que l'Administration n'ait pas envisagé l'indemnité à accorder en réparation du préjudice que cette exécution, totalement différente des prévisions, est susceptible de causer à l'entrepreneur.

Cependant la prudence fait toujours une loi à ce dernier de ne signer que sous réserves les ordres prescrivant des ouvrages imprévus et de réclamer, toutes les fois qu'ils n'indiquent pas clairement et expressément comment sera réglée la situation nouvelle.

3° Il faut encore que l'entrepreneur ait subi un préjudice ; si le travail imprévu est avantageux², soit qu'il en tire bénéfice³, soit que la perte subie soit compensée par une diminution des autres dépenses (économie de main-d'œuvre⁴, de transports)⁵, il n'a pas droit à prix nouveau.

Il faut enfin qu'il n'ait pas renoncé à son droit de réclamer un prix nouveau⁶, en acceptant sans réserves le prix mentionné dans l'ordre de service prescrivant l'ouvrage imprévu ou dans les attachements et décomptes définitifs relatifs à cet ouvrage.

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 995.

2. C. d'Etat, 2 décembre 1890, Goupil, *Rec.*, p. 847 ; 12 janvier 1894, Bayle, p. 372. V. 23 octobre 1918, Ministre des Travaux publics, p. 824.

3. C. d'Etat, 26 décembre 1896, Réveillac, *Rec.*, p. 888 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568.

4. C. d'Etat, 13 décembre 1889, Aubaret, *Rec.*, p. 1174.

5. C. d'Etat, 28 février 1867, Escarraguel, *Rec.*, p. 240.

6. C. d'Etat, 16 juin 1893, Boutaud, *Rec.*, p. 490.

SECTION II

DU PRIX NOUVEAU.

Le Cahier des Clauses et Conditions Générales envisage dans plusieurs de ses articles la nécessité d'établir des prix nouveaux : articles 26 (emploi de matériaux appartenant à l'Etat) et 29 (ouvrages imprévus, changement dans la provenances des matériaux); d'autre part, les articles 33 et 43 renvoient à la procédure de l'article 29 pour le cas d'une révision des prix consécutive à la variation des prix de la main-d'œuvre et des matériaux et pour celui d'une acquisition par l'Administration, en cas de résiliation, des matériaux approvisionnés par l'entrepreneur.

Nous voyons ainsi que la notion de prix nouveau dépasse le cadre de l'article 29 cité ci-dessus et s'étend à d'autres cas que ceux prévus par le premier paragraphe de cet article.

§ 1

Définition du prix nouveau

Il importe de distinguer le prix nouveau, dont le Cahier des C. et C.G. nous indique le mode d'établissement, du supplément de prix (indemnité ou plus-value) accordé à l'entrepreneur, quand les prévisions du marché ont été modifiées par des changements dans les ouvrages prévus ou par des sujétions dans l'exécution.

Cette distinction est importante :

a) « Le prix nouveau règle une situation tout-à-fait imprévue..; la plus-value c'est la majoration que l'Administration accorde spontanément ou est condamnée à accorder par rapport au prix initial.... Dans le cas de plus-value, on se contente de remédier à l'insuffisance des conventions primitives »¹;

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1387.

b) Le mode de calcul diffère : le prix nouveau est réglé conformément à l'article 29 et il est passible du rabais de l'adjudication.

La plus-value, au contraire, à laquelle le rabais ne saurait être appliqué, est une indemnité réparatrice de tout le préjudice subi établi par tous les moyens ;

c) L'article 33 s'applique aux prix nouveaux ; il est contesté qu'il puisse en être ainsi pour la plus-value.

« En effet, la plus-value allouée aura déjà, dans la plupart des cas, tenu compte des circonstances qui ont imposé à l'entrepreneur une majoration des prix »¹.

Disons, en passant, qu'une fois établis « les prix nouveaux ne servent que pour le règlement des ordres qui ont motivé leur établissement et qu'en cas de nouvelles commandes, il y a lieu à de nouvelles fixations »².

§ 2

Mode d'établissement des prix nouveaux

I

Principes à suivre.

L'article 29 nous expose clairement les principes qui président à l'établissement des prix nouveaux :

a) Ces prix doivent être établis le plus rapidement possible et sans retard ;

b) Ingénieurs des Ponts (ou de la Marine pour cette Administration)³ et entrepreneurs sont rapprochés dans un but de libre discussion ; les prix doivent être débattus. Il s'agit, en somme, d'un avenant qui demande le concours des deux parties ; mais, à défaut de protestations et réserves⁴, une simple note de service peut déterminer le prix nouveau⁵ ;

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1387.

2. C.C.G. de la Guerre, art. 27.

3. Chefs de service pour la Guerre, art. 27 du C.C.G., et Agents-voyers pour les Chemins vicinaux, art. 29 du C.C.G.

4. C. d'Etat, 5 mai 1898, Seron, *Rec.*, p. 349.

5. On fait remarquer « que cette manière de procéder par voie injonc-

c) Une méthode de préparation des prix s'impose obligatoirement à quiconque y doit prodéder : ingénieurs, experts, tribunaux¹;

d) Les prix nouveaux, après accord des ingénieurs et de l'entrepreneur, ne deviennent définitifs qu'après approbation de l'autorité supérieure (Ministre pour les Ponts ou la Marine, Directeur pour la Guerre : Préfet pour les Chemins vicinaux).

« Cette procédure (d'établissement des prix), très sage, puisqu'elle tend à placer, dans toute la mesure possible, les deux parties sous l'empire des clauses initiales de leur contrat, laisse à l'entrepreneur la faculté de démontrer que le prix fixé par l'Administration n'est pas suffisamment rémunérateur; mais l'entrepreneur ne peut exiger que ce prix soit calculé d'après les bases qu'il indiquerait lui-même »².

C'est donc au mode de fixation, prévu par le Cahier des C. et C.G., qu'il faut se référer et il n'y a pas lieu de tenir compte des dépenses que l'entrepreneur prétendrait avoir effectivement faites³. Notons que des conventions préalables⁴ et de caractère définitif⁵ peuvent avoir apporté des dérogations à l'article 29.

II

Eléments servant à l'établissement des prix nouveaux.

I. — D'une façon normale, les prix sont fixés *d'après ceux du marché*⁶, c'est-à-dire d'après le bordereau de l'en-

tive est critiquable, enlevant à l'entrepreneur des garanties que les clauses normales ont voulu lui assurer en instituant une sorte de débat contradictoire. » Béquet, *loc. cit.*, p. 1019. — V. C. d'Etat, 29 novembre 1917, Gouttey, *Rec.*, p. 741.

1. C. d'Etat, 16 décembre 1892, Couderc, *Rec.*, p. 910; 26 mars 1918, Armelin, p. 371; 15 janvier 1919, Reynaud, p. 28.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1010.

3. C. d'Etat, 16 janvier 1891, Lamotte, *Rec.*, p. 7. V. 14 mai 1886, Martineau, p. 417; 13 juillet 1892, Ste-Colombe, p. 621.

4. C. d'Etat, 29 juillet 1898, Latécoère, *Rec.*, p. 605; 5 mai 1899, Seron, p. 349.

5. C. d'Etat, 7 décembre 1900, Ribes, *Rec.*, p. 744; 27 mars 1903, Comm. de Jeumont, p. 279.

6. C. d'Etat, 14 février 1912, Ville de Calais, *Rec.*, p. 208; 5 novembre 1918

treprise¹. En fait, on compose les prix d'après le sous-détail, bien qu'il ne soit pas une pièce officielle du marché ; c'est le procédé le plus pratique et le plus usité. Il est prévu par la circulaire du 30 décembre 1910 (art. 21). Les C.G. de la Marine et le C.C.G. des Chemins vicinaux précisent que les prix nouveaux « sont réglés d'après les éléments de ceux de l'adjudication ».

A défaut de prix au marché, les prix nouveaux sont fixés « *par assimilation aux ouvrages les plus analogues* »², c'est-à-dire en s'inspirant, dans la mesure du possible, de ceux du marché. Une expertise est souvent nécessaire en cas de difficultés³.

L'assimilation doit être faite avec discernement :

« L'analogie doit exister dans les conditions d'exécution et non dans la configuration des ouvrages »⁴, et il faut tenir compte des difficultés d'exécution du nouvel ouvrage, par rapport à celui ou à ceux dont on juge le prix assimilable ; la similitude de matériaux employés dans les ouvrages prévus et imprévus ne permet pas de tirer des conclusions hasardeuses sur une similitude éventuelle de prix⁵.

Le prix nouveau peut être établi par comparaison avec deux ou plusieurs autres prix du bordereau⁶ et, si ces derniers ne s'adaptent pas aux circonstances particulières des ouvrages imprévus, il est composé au moyen des prix du bordereau majorés d'une plus-value⁷ ; il en est ainsi, si les prix établis s'appliquent à des ouvrages imprévus qui comportent des sujétions, des difficultés d'exécution que ne présentaient pas les ouvrages dont les prix servent à l'é-

Béguet, p. 958 ; 20 juillet 1921, Rouyer, p. 723 ; 27 octobre 1922, Borrelly et Guys, p. 753 ; 6 juin 1923, Agnès, p. 443 ; 18 juillet 1928, Baille, p. 914. V. 15 janvier 1919, Reynaud, p. 27.

1. C. d'Etat, 10 mai 1895, Noé, *Rec.*, p. 405.

2. C. d'Etat, 18 mars 1892, Cavalier, *Rec.*, p. 298 ; 2 décembre 1892, Goupil, p. 845 ; 28 janvier 1898, Singrun, p. 56 ; 24 mars 1899, Briandait, p. 270 ; 1^{er} août 1923, Reynaud, p. 648.

3. C. d'Etat, 26 décembre 1896, Bayle, *Rec.*, p. 898 ; 5 août 1904, Rouyer, p. 675.

4. Béquet, *loc. cit.*, n° 1014.

5. C. d'Etat, 22 février 1895, Villetel, *Rec.*, p. 184. V. 22 juillet 1898, Chevalier, p. 572 ; 24 juin 1898, Loncol, p. 487.

6. C. d'Etat, 20 avril 1883, Grandou, *Rec.*, p. 383.

7. C. d'Etat, 9 avril 1897, Couderc, *Rec.*, p. 323.

tablissement des prix nouveaux ; ceux-ci sont alors composés au moyen des prix du marché et d'une allocation supplémentaire qui tient compte des difficultés particulières au nouvel ouvrage¹.

Mais l'Administration peut stipuler d'avance que les prix des ouvrages imprévus seront établis d'après ceux du marché sans application de plus-value ; l'entrepreneur, en ce cas, ne peut réclamer leur majoration par une allocation supplémentaire².

II. — *Dans le cas d'une impossibilité absolue d'assimilation avec les prix du marché³, les prix nouveaux sont fixés par comparaison avec les prix courants du pays⁴.*

En cette hypothèse, on tient particulièrement compte des prix pratiqués dans les entreprises voisines⁵, prix considérés d'après les estimations des projets et non diminués des rabais de ces entreprises puisque les prix nouveaux qu'ils servent à composer sont eux-mêmes soumis au rabais de l'entreprise en jeu⁶.

III. — *Les prix nouveaux sont fixés par expertise et estimation à défaut d'autres éléments d'appréciation⁷.*

On tient compte alors de tous les éléments de faits certains fournis par l'entrepreneur, des dépenses réelles, des faux frais, etc... Il ne nous semble pas que l'élément bénéfice doive être écarté ; c'est ainsi qu'un arrêt a admis une majoration de trois vingtièmes à incorporer au prix nouveau, pour bénéfice et faux frais⁸.

1. C. d'Etat, 16 mars et 7 août 1883, Chabaud, *Rec.*, p. 294 et Micou, p. 770 ; 25 février 1887, Foy, p. 88 ; 25 janvier 1889, Dignat, p. 99 ; 23 décembre 1890, Grau, p. 260 ; 6 mars 1891, Fives-Lille, p. 188 ; 24 juillet 1898, Chevalier, p. 572 ; 5 novembre 1918, Béguet, p. 958 ; 6 juin 1923, Agnès, p. 443.

2. C. d'Etat, 10 mai 1878, Chêne, *Rec.*, p. 437.

3. C. d'Etat, 17 décembre 1914, Roche, *Rec.*, p. 1056.

4. C. d'Etat, 9 avril 1897, Couderc, *Rec.*, p. 323 ; 14 février 1912, Ville de Calais, p. 208 ; 15 janvier 1919, Reynaud, p. 28 ; 20 juillet 1921, Rouyer, p. 723 ; 6 juin 1920, Agnès, p. 447 ; 25 mars 1925, Brot, p. 311 et Guillaibert, p. 314 ; 18 juillet 1928, Baille, p. 914.

5. C. d'Etat, 28 février 1867, Crosnier, *Rec.*, p. 334 ; 24 juin 1870, Voisin, p. 807 ; 19 mai 1893, Fives-Lille, p. 435.

6. Béquet, *loc. cit.*, n° 1018.

7. C. d'Etat, 20 juillet 1867, Pascal, *Rec.*, p. 697 ; 27 juillet 1883, Bellettre, p. 706 ; 8 mars 1889, Laurent, p. 338 ; 13 avril 1894, Lebas, p. 253 ; 14 février 1912, Ville de Calais, p. 208.

8. C. d'Etat, 15 avril 1869, Spay, *Rec.*, p. 367.

IV. — L'article 29 mentionne d'une façon expresse que *les nouveaux prix sont calculés de manière à être passibles du rabais et sous-entendu de la surenchère de l'adjudication...*; il ne distingue pas entre les prix calculés à l'aide de ceux du marché et les prix établis par estimation ou par comparaison avec les prix courants du pays¹.

En l'absence d'une disposition explicite analogue à celle de l'article 29 du Cahier des Ponts sur l'application du rabais, disposition qui ne se trouve pas aux C.G. de la Marine, par exemple, le Conseil d'Etat a décidé que seuls les prix calculés d'après ceux du marché seraient soumis au rabais ou à la surenchère², cette règle n'étant, au contraire, pas applicable aux prix établis par comparaison avec les prix courants du pays ou par estimation³.

Par application de l'article 29, si le prix est établi avec les éléments du bordereau, majorés d'une plus-value, le rabais ou la surenchère est applicable à la somme du prix composé. Le fait par le Ministre de conclure à l'homologation du rapport des experts où il n'est pas fait mention du rabais ne l'empêche point de demander au tribunal l'application du rabais aux prix nouveaux⁴.

V. — A défaut d'une entente amiable⁵ des parties pour la fixation du prix nouveau, l'entrepreneur peut demander au Conseil de Préfecture de statuer⁶. En attendant la solution du litige, il est payé provisoirement aux prix préparés par les ingénieurs.

1. C. d'Etat, 27 juillet 1910, Croce, *Rec.*, p. 638; 18 juillet 1928, Bail, p. 914; 17 novembre 1926, Crolle, p. 987. V. 21 novembre 1917, Gouttey, p. 741. — Cf. Conseil de Préf. des Bouches du Rhône, 19 juin 1928 (*Revue Jur. de l'Entreprise*, 1930, p. 162).

2. C. d'Etat, 7 août 1897, Adoué, *Rec.*, p. 651; 27 mai 1898, Ministre de la Guerre, p. 440; 12 janvier 1900, Cossa, p. 30; 3 décembre 1909, Blavy, p. 985; 5 juillet 1911, Préfet de Constantine, p. 787.

3. C. d'Etat, 9 mai 1894, Langlade, *Rec.*, p. 314; 6 août 1898, Delore, p. 649; 1^{er} décembre 1899, Collignon, p. 696.

4. C. d'Etat, 27 mai 1898, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 440.

5. Cf. C.C.G. de 1892 et les explications de la Circulaire du 29 décembre 1910.

6. C. d'Etat, 1^{er} août 1867, Perthuis, *Rec.*, p. 738.

CHAPITRE III

DES SUJÉTIONS DANS L'EXÉCUTION IMPUTABLES A L'ADMINISTRATION

L'Administration, maîtresse de l'œuvre, dirige l'exécution¹ ; elle règle l'ordre de succession des travaux, l'époque de leur exécution et détermine, au besoin, l'importance des moyens à employer en hommes et en matériaux. Elle est donc libre, en principe, d'imposer à l'entrepreneur les méthodes et les modes d'exécution du travail qu'elle a choisis, que le devis les ait prévus², ou que, dans son silence, elle définisse et prescrive par ordres ceux qui, à son avis, sont les mieux adaptés, d'après les règles de l'art, à la nature particulière de l'entreprise³. Ce ne sont pas toujours les plus avantageux pour les entrepreneurs ; aussi leurs réclamations sont-elles fréquentes du fait que, souvent, ils jugent excessives les prescriptions de l'Administration.

Il n'est pas, en effet, au pouvoir des ingénieurs d'imposer, sans engager la responsabilité de l'Etat, une méthode et un mode d'exécution non conformes aux prévisions et en l'absence de toute prévision, aux moyens normaux et d'usage courant que peut employer un entrepreneur convenablement outillé pour l'exécution des travaux adjugés.

A charge d'établir contre l'Administration une faute,

1. Cf. l'Instruction (travaux) de la Guerre, Art. 10. et *supra*, p. 130

2. C. d'Etat, 2 décembre 1881, Mussone, *Rec.*, p. 968 ; 25 mai 1905, Saffrey, p. 472 ; 1^{er} avril 1927, Dorenbecher, p. 437.

3. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568.

un manquement à des obligations contractuelles¹, ou des exigences injustifiées, l'entrepreneur est bien fondé à réclamer. Au contraire, si l'Administration n'a pas usé de ses droits de direction et de surveillance de façon à entraîner la marche de l'entreprise ; si elle s'est bornée, dans les limites de ses droits, à donner les ordres nécessaires pour assurer la stricte observation par l'entrepreneur des obligations qu'il a contractées² et l'exécution des ouvrages dans les conditions prévues au contrat, sa responsabilité n'est pas engagée³, quelles que puissent être, pour son cocontractant, les conséquences financières⁴, les inconvénients et incon vénients des modes d'exécution exigés⁵.

Par ailleurs, on doit remarquer :

a) que l'Administration, après avoir laissé l'entrepreneur organiser librement ses chantiers et mettre en train les travaux selon une méthode et un mode d'exécution qu'il a lui-même choisis, ne peut, ultérieurement, lui en interdire l'emploi, s'ils ne se sont pas révélés défectueux⁶ ;

b) qu'entre des méthodes qui se valent, l'entrepreneur est libre de choisir, sans qu'on puisse lui en imposer une déterminée que n'exige pas, à défaut de toute autre, la bonne exécution du travail⁷.

Ces considérations préalables étaient nécessaires pour nous permettre d'aborder pleinement l'objet de notre étude qui comprend l'examen des principes (analyse de la sujétion imputable à l'Administration et de ses conséquences) et de leur application par la jurisprudence.

1. C. d'Etat, 31 juillet 1918, Meunier, *Rec.*, p. 387.

2. V. Béquet, *loc. cit.*, n° 844.

3. C. d'Etat, 15 mars 1919, Jalabert, *Rec.*, p. 226.-- V. Béquet, *loc. cit.*, n° 872.

4. C. d'Etat, 29 décembre 1876, Dupond, *Rec.*, p. 948 ; 27 avril 1894, Gosset, p. 290 ; 27 décembre 1895, Silvestre, p. 878 (les exigences justifiées de l'Administration avaient entraîné un refus des ouvriers de travailler à la tâche). V. 6 mars 1872, Mady, p. 145 ; 12 juillet 1874, Lann, p. 663.

5. V. Béquet, *loc. cit.*, n° 841.

6. C. d'Etat, 28 janvier 1898, Singrun, *Rec.*, p. 56. V. 16 février 1892, Reveillac, p. 212. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 842.

7. C. d'Etat, 29 mai 1918, Besnard, *Rec.*, p. 505.

§ 1

Etude critique de la sujétion imputable à l'Administration. Définition et caractères

I. — *Toute charge ou difficulté extracontractuelle imposée à l'entrepreneur par un ordre, par le fait ou la faute de l'Administration constitue une sujétion.*

La sujétion peut donc avoir pour origine, soit un ordre de service, soit un acte de l'Administration indépendamment de tout ordre. Occasionnée par un ordre de service, elle est la conséquence indirecte des changements ordonnés, ou bien fait l'objet même de l'ordre ; par exemple, l'Administration impose des mesures de sécurité excessives, etc..

II. — Il importe de distinguer la sujétion imputable, à l'Administration :

a) du changement ordonné dans un ouvrage prévu (v. *supra*, p. 220) ;

b) de l'ouvrage imprévu (v. *supra*, p. 230) ;

c) de la sujétion imputable à l'entrepreneur et de celle rencontrée dans l'exécution hors le fait ou la faute des parties (v. *infra*, p. 450).

III. — Pour qu'un agissement de l'Administration constitue une sujétion, il faut qu'il présente un caractère extracontractuel nettement déterminé (faute ou fait de sa part)¹.

On déduit de ces principes les conséquences suivantes :

a) il ne faut pas retenir les sujétions causées par le fait, la faute, les fausses manœuvres ou la négligence de l'entrepreneur² ;

b) l'Administration n'est responsable que si elle a conduit

1. C. d'Etat, 1^{er} mai 1895, Varigard, *Rec.*, p. 334 ; 18 janvier 1898, Sin-grun, p. 57 ; 20 juin 1917, Préfet du Lot, p. 480 ; 5 mars et 9 juillet 1919, Jalabert, p. 227 et Courtaud, p. 610 ; 25 avril et 6 juin 1923, Lachaume, p. 359 et Agnès, p. 443.

2. C. d'Etat, 2 décembre 1892, Goupil, *Rec.*, p. 845 ; 30 mars 1915, Bouquet, p. 119 ; 27 mars 1920, Négrier, p. 375.

les travaux avec imprévoyance¹, négligence, indécision², tracasserie, d'une façon inopportune³ ou si elle a outre-passé ses droits ; elle n'engage pas sa responsabilité si, n'ayant manqué à aucune de ses obligations contractuelles⁴, elle a dirigé l'entreprise en vue d'une exécution conforme aux règles de l'art⁵ et en respectant les prévisions du devis⁶ ;

c) la sujétion doit être postérieure à la formation du contrat⁷ ;

d) on ne peut reprocher à l'Administration les sujétions dont des tiers sont les auteurs responsables, à moins que ceux-ci n'aient partie liée avec elle à l'occasion des travaux (v. *infra*, p. 255). En ce cas, elle est responsable vis-à-vis de l'entrepreneur ; c'est contre elle qu'il doit recourir et non contre les tiers.

§ 2

Conséquences de la sujétion quant aux droits de l'entrepreneur : réclamation, indemnité

I

De la recevabilité et du bien fondé de la réclamation.

La réclamation de l'entrepreneur doit répondre non seulement à certaines conditions générales requises quelle que soit l'origine de la sujétion, mais encore à des conditions particulières suivant cette origine. Nous avons dit,

1. C. d'Etat, 28 juin 1889, Monier, *Rec.*, p. 807.

2. C. d'Etat, 7 août 1874, Leglos, *Rec.*, p. 837 ; 16 février 1883, Renard, p. 808.

3. C. d'Etat, 9 juin 1894, Danchaud, *Rec.*, p. 464 ; 6 juillet 1894, Mag-iet, p. 470.

4. C. d'Etat, 9 mars 1883, Artigue, *Rec.*, p. 264 ; 20 février 1885, Galou-deau, p. 229 ; 28 juin 1889, Frayssinet, p. 810 ; 29 avril 1914, Posth, p. 502 ; 5 juin 1918, Daux, p. 539.

5. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568.

6. C. d'Etat, 18 juillet 1886, Gondran, *Rec.*, p. 643 ; 21 février 1890, Deslandes, p. 204 ; 13 mai 1892, Guetonnay, p. 445 ; 31 juillet 1918, Meunier⁴ p. 787 ; 8 janvier 1919, Vabre, p. 8.

7. C. d'Etat, 18 janvier 1922, Vallot, *Rec.*, p. 44. V. 14 mai 1897, Mandement, p. 378.

en effet, que les sujétions imputables à l'Administration provenaient, soit d'un ordre de service, soit de son fait ou de sa faute indépendamment de tout ordre.

I. — *Conditions générales requises dans tous les cas.*

1^o L'entrepreneur doit prouver la sujétion¹; il importe donc qu'il l'ait faite constater à une époque où la vérification de son existence était encore possible².

Si la sujétion a été imposée par un ordre de service, l'article 39 § 5 du C.C.G. l'autorise à réclamer la prise d'attachements contradictoires. Si l'Administration s'y refuse ou si la sujétion résulte d'un fait ou d'une faute de l'Administration, en l'absence de tout ordre, la loi du 22 juillet 1889 lui permet de demander en référé au Président du Conseil de Préfecture la nomination d'un expert chargé de constater les faits allégués.

Enfin, nous ajouterons que la simple production de l'ordre de service imposant la sujétion sert souvent de preuve certaine et indiscutable.

2^o L'entrepreneur doit justifier du caractère extra-contractuel de la charge à lui imposée et qu'il prétend être une sujétion, et encore d'un préjudice subi par lui³.

3^o L'examen de la réclamation de l'entrepreneur est subordonné à l'absence d'une renonciation, soit expresse soit tacite de sa part, à se prévaloir de la sujétion (signature sans réserves des ordres de service, acceptation sans réserves d'allocations, d'attachements ou de décomptes définitifs).

II. — *Conditions particulières requises si la sujétion est causée par un ordre de service.*

Si l'entrepreneur prétend que la sujétion est la conséquence d'un ordre de service, il doit en outre justifier :

1. C. d'Etat, 28 janvier 1898, Singrun, *Rec.*, p. 57; 25 mars 1914, Goudemant, p. 389; 14 décembre 1917, Dedeyn, p. 823; 23 octobre 1918, Ministre des P.T.T., p. 924; 22 mars 1922, Lempérière, p. 253; 6 juin 1923, Agnés, p. 443.

2. C. d'Etat, 20 novembre 1891, Lefebvre, *Rec.*, p. 685; 5 février 1892, Jacquet, p. 121; 22 décembre 1893, Chupin, p. 867.

3. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568; 4 août 1920, Caussin, p. 810; 28 mars 1925, Vve Huguet, p. 283; 24 mars 1926, Gilbert, p. 326.

a) que la sujétion lui a été imposée par un ordre écrit exécuté par lui¹ (v. *supra*, p. 132) ;

b) que n'ayant pas accepté cet ordre, il a réclamé contre ses énonciations dans la forme et le délai prescrits par l'article 10 du C.C.G.² (v. *supra*, p. 140).

III. — *Condition particulière requise si la cause de la sujétion n'est pas un ordre de service.*

Cette condition se rapporte à la date de la réclamation. L'entrepreneur n'a pas, en principe, à formuler sa réclamation dans un délai déterminé. Il doit seulement prendre garde de ne signer que sous réserves les décomptes³ et les attachements qui indiquent, en même temps que la nature et la quantité des travaux exécutés, le prix qui leur est applicable⁴.

II

Règlement du préjudice causé par la sujétion : l'indemnité.

L'indemnité allouée à l'entrepreneur est fixée dans les termes du droit commun. Elle doit lui assurer la réparation pleine et entière des dommages subis⁵.

§ 3

Analyse de la jurisprudence en matière de sujétions

Les décisions du Conseil d'Etat sont nombreuses et intéressantes à citer. Nous les avons classées d'après l'objet auquel elles se rapportent et en tenant compte, pour compléter notre étude sur les changements, de celles qui ont trait aux modifications apportées par l'Administration aux ouvrages prévus :

1. C. d'Etat, 16 juillet 1897, Dubosclard, *Rec.*, p. 550 ; 14 décembre 1917, Dedeyn, p. 823.

2. C. d'Etat, 18 avril 1923, Molines, *Rec.*, p. 330.

3. C. d'Etat, 25 octobre 1922, Borrelly, *Rec.*, p. 753.

4. C. d'Etat, 25 mars 1914, Goudemant, *Rec.*, p. 389 ; 22 mars 1922, Lempérière, p. 252 ; V. 29 avril 1914, Posth, p. 501.

5. C. d'Etat, 25 avril 1923, Lachaume, *Rec.*, p. 361.

1^o *Activité donnée aux travaux.*

L'Administration peut ordonner d'apporter aux travaux une activité suffisante¹, fixer le nombre d'ouvriers à avoir sur le chantier², la quantité de travaux à exécuter dans une journée³, etc...

Mais cela, bien entendu, dans le cadre du marché quant aux délais d'exécution notamment (v. *infra*. p. 202).

2^o *Approvisionnement de l'entreprise en matériaux.*

L'Administration est responsable :

a) de l'encombrement des chantiers qu'elle a occasionné en ordonnant des approvisionnements exagérés et hors de proportion avec l'espace dont disposait l'entrepreneur⁴;

b) des sujétions qu'elle a créées en exigeant la fourniture au jour le jour de matériaux qui devaient normalement être livrés en une seule fois⁵, ou un approvisionnement hatif⁶, sans urgence ou nécessité démontrée⁷;

c) des frais et pertes subies par l'entrepreneur sur les approvisionnements normalement faits mais rendus inutiles par la suppression de divers travaux⁸ ou fournitures⁹.

Par contre, on ne peut lui reprocher :

a) les mesures ordonnées dans le cadre des prévisions, pour l'approvisionnement des chantiers¹⁰ ou l'enlèvement de matériaux faisant obstacle à l'exécution des travaux adjugés à un autre entrepreneur¹¹;

1. C. d'Etat, 15 février 1884, Maguin, *Rec.*, p. 142; 18 mai 1888, Vernandon, p. 465; 18 juin 1896, Bozzonetti, p. 504; 23 décembre 1892, Faure, p. 850.

2. C. d'Etat, 9 juillet 1889, Daniel, p. 984; 18 juillet 1893, Gautier, p. 687; 22 novembre 1895, Peyrot, p. 739; 24 avril 1896, Fournis, p. 344; 18 décembre 1896, Policaud, p. 864.

3. C. d'Etat, 13 janvier 1890, Lesenne, *Rec.*, p. 101; 8 août 1894, Auber, p. 559.

4. C. d'Etat, 5 et 24 avril 1895, Jay Boyer, *Rec.*, p. 329 et Villetel, p. 449.

5. C. d'Etat, 21 novembre 1902, Seret, *Rec.*, p. 690.

6. C. d'Etat, 28 janvier 1898, Singrun, *Rec.*, p. 57.

7. C. d'Etat, 9 avril 1873, Dufour, *Rec.*, p. 330; 1^{er} avril 1887, Fortier, p. 302; 20 mars 1891, Boillot, p. 243.

8. C. d'Etat, 20 décembre 1901, Coignet, *Rec.*, p. 907; 18 juillet 1902, Génis, p. 547.

9. C. d'Etat, 4 juillet 1917, Camy, *Rec.*, p. 530; 8 février 1922, Carrare-si, p. 119.

10. C. d'Etat, 31 juillet 1891, Decoux, *Rec.*, p. 512.

11. C. d'Etat, 8 décembre 1920, Rossy, *Rec.*, p. 1044.

b) les conséquences des fautes¹ ou fausses manœuvres de l'entrepreneur (approvisionnements prématurés de matériaux², etc...

3° *Emploi du matériel.*

En principe, sauf clause contraire du devis, l'entrepreneur choisit librement ses engins, matériel et outils ; mais l'Administration n'excède pas ses pouvoirs si elle interdit l'emploi d'un matériel dont l'utilisation présente des dangers ou dont la production est défectueuse³.

Au contraire, elle doit indemniser l'entrepreneur du préjudice qu'elle lui a causé :

a) par ses exigences injustifiées (emploi imposé d'un matériel spécial, celui installé par l'entrepreneur étant suffisant)⁴.

b) par son fait (modifications apportées aux ouvrages prévus, etc...)⁵.

L'entrepreneur supporte, bien entendu, les conséquences du choix librement fait par lui d'un matériel différent de celui prévu .

4° *Epoque de l'exécution et ordre de marche des travaux.*

I. — L'Administration répond de ses ordres intempestifs imposant, sans nécessité, l'exécution des ouvrages durant la mauvaise saison ou les gelées⁷.

Par contre, l'entrepreneur ne peut soulever aucune critique si, le devis ne prévoyant aucune suspension, l'exécution conforme aux prévisions n'a présenté aucun carac-

1. C. d'Etat, 19 février 1868, Beau, *Rec.*, p. 178.

2. C. d'Etat, 8 février 1922, Carraresi, *Rec.*, p. 119 ; 6 juin 1923, Agnés, p. 443.

3. C. d'Etat, 24 mai 1878, Mayoux, *Rec.*, p. 490 ; 16 juillet 1886, Gondran, p. 643 ; 29 mai 1918, Besnard, p. 506. V. 9 juin 1876, Quéret, p. 544 ; 30 décembre 1887, Jauffret, p. 873.

4. C. d'Etat, 28 juillet 1893, Giroux, *Rec.*, p. 626.

5. C. d'Etat, 19 février 1868, Beau, *Rec.*, p. 179 ; 18 mars 1881, Ville de Toulouse, p. 312 (obligation d'annuler des commandes de matériel et de payer un dédit au fournisseur) ; 12 mai 1905, Ville de Troyes, p. 432 (inutilisation prolongée du matériel).

6. C. d'Etat, 19 mars 1915, Bouquet, *Rec.*, p. 119.

7. C. d'Etat, 5 juin 1865, Driot, *Rec.*, p. 618 ; 2 décembre 1881, Mussonne, p. 969 ; 15 mai 1888, Papon, p. 526 ; 22 février 1895, Villetel, p. 184. - V. Béquet, *loc. cit.*, n° 849.

tère extracontractuel¹, ou si les sujétions rencontrées n'ont pas excédé les risques et inconvénients inhérents à toute entreprise de travaux publics².

II. — Les ingénieurs doivent faire exécuter les ouvrages en respectant l'ordre prévu au devis³ et, en l'absence de toutes prévisions, en se conformant aux règles d'usage et de conduite normale d'une entreprise⁴.

En agissant ainsi, ils n'excèdent pas leurs pouvoirs de direction des travaux. Au contraire, ils engageraient la responsabilité de l'Administration en imposant un ordre de marche différent de celui prévu, ou en choisissant, le devis n'ayant rien prévu, celui qui est le plus onéreux et cela sans motifs, c'est-à-dire sans intérêt particulier pour la bonne exécution du travail⁵. Il en est ainsi, qu'il s'agisse de la mise en train de l'ouvrage, d'un travail déjà commencé ou de travaux tardivement ordonnés qui auraient dû se faire en même temps que des travaux déjà achevés et auxquels ils se rapportent⁶.

5° Exécution proprement dite du travail.

I. — L'Administration supporte les conséquences onéreuses des changements prescrits par elle (v. *supra*, p. 219) : changements ayant occasionné des fausses manœuvres⁷,

1. C. d'Etat, 7 juillet 1876, Jigoux, *Rec.*, p. 659; 25 novembre 1887, Alasseur, p. 748; 19 mai 1893, Fives Lille, p. 434; 24 avril 1896, Tourmis, p. 344 (la mauvaise saison rendant impossible une bonne exécution autorise l'entrepreneur à surseoir aux travaux).

2. C. d'Etat, 6 juin 1923, Agnès, *Rec.*, p. 443.

3. C. d'Etat, 7 avril 1876, Redon, *Rec.*, p. 373; 7 janvier 1889, Lanier, p. 23; 26 février 1892, Réveillac, p. 212; 6 janvier 1894, Germain, p. 12; 24 mai 1894, Vve Millet, p. 452; 26 décembre 1896, Réveillac, p. 888; 18 janvier 1898, Singrun, p. 56.

4. C. d'Etat, 3 juillet 1928, Baille, *Rec.*, p. 914. V. 21 novembre 1917, Gouttey, p. 741; 29 mai 1918, Besnard, p. 506.

5. C. d'Etat, 28 janvier 1876, Haudost, *Rec.*, p. 94 (Exécution contraire à l'ordre normal); 16 février 1883, Pinard, p. 196; 19 mars 1886, Perrichon, p. 270; 14 décembre 1888, Ville de Landrecies, p. 977; 28 juin 1889, Monier, p. 807 (ordre inopiné d'abandonner un travail pour en exécuter un autre); 29 novembre 1889, Pradeau, p. 1100. V. cependant, 7 avril 1876, Redon, p. 375.

6. C. d'Etat, 7 août 1879, Leglos, *Rec.*, p. 837; 26 juillet 1889, Renard, p. 900; 9 juin 1893, Danchaud, p. 464; 29 décembre 1916, Bové, p. 568; 8 décembre 1920, Rossy, p. 1093; 25 octobre 1922, Borrelly, p. 753.

7. C. d'Etat, 26 octobre 1888, Tournier, *Rec.*, p. 769.

des sujétions¹; augmenté les difficultés d'exécution des déblais²; allongé des rampes³; modifié les lieux d'emprunt⁴; entraîné la poursuite de l'entreprise en hiver⁵; obligé à une nouvelle préparation des matériaux⁶ ou laissé sans emploi ceux régulièrement approvisionnés⁷; modifié sensiblement les proportions respectives des natures d'ouvrages⁸; entraîné la construction d'ouvrages supplémentaires⁹; aggravé les difficultés d'embauchage de la main d'œuvre¹⁰, de fourniture des matériaux¹¹ et en général les charges de l'exécution.¹²

II. — Indépendamment de tout changement dans les prévisions des ouvrages, l'Administration répond aussi de sa négligence,¹³ de son imprévoyance; de toutes les fautes¹⁴ qu'elle a commises dans la direction des travaux (marche irrégulière de l'entreprise qui s'exécute par à-coup, sans plan déterminé; arrêts continuels et suspensions abusives dans l'exécution)¹⁵, que l'entrepreneur ait reçu un ordre de service¹⁶ ou que le préjudice subi par lui résulte d'un fait quelconque qui est imputable à l'Administration¹⁷.

III. — Les ordres successifs et contradictoires des ingé-

1. C. d'Etat, 12 février 1868 et 26 novembre 1913, Carreresi, *Rec.*, p. 186 et 1148; 12 novembre 1913, Vernaudeau, p. 1070; 24 juin 1914, Legal, p. 756; 23 décembre 1919, Serratrice, p. 947.

2. C. d'Etat, 19 janvier 1889, Chaumont, *Rec.*, p. 78; 5 août 1892, Bignaud, p. 682.

3. C. d'Etat, 21 juin 1895, Vola, *Rec.*, p. 519.

4. C. d'Etat, 7 janvier 1878, Ladouceux, *Rec.*, p. 251; 15 mars 1895, Lothion, p. 252.

5. C. d'Etat, 26 décembre 1917, Dedeyn, *Rec.*, p. 848.

6. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568; 6 juin 1923, Agnès, p. 443.

7. C. d'Etat, 13 avril 1921, Boutier, *Rec.*, p. 368.

8. C. d'Etat, 30 décembre 1887, Jauffret, *Rec.*, p. 873.

9. C. d'Etat, 20 mars 1918, Lazies, *Rec.*, p. 275.

10. C. d'Etat, 31 janvier 1890, Lesenne, *Rec.*, p. 101.

11. C. d'Etat, 29 mai 1918, Besnard, *Rec.*, p. 507.

12. C. d'Etat, 4 décembre 1918, Roulette, *Rec.*, p. 1080.

13. C. d'Etat, 20 juin 1917, Préfet du Lot, *Rec.*, p. 480.

14. C. d'Etat, 24 mars 1926, Gilbert, *Rec.*, p. 336.

15. C. d'Etat, 13 mai 1914, Départ, des Côtes du nord, *Rec.*, p. 583; 29 novembre 1917, Gouttey, p. 711.

16. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568; 1^{er} février 1922, Ministre de la Guerre, p. 90; 25 avril 1923, Lachaume, p. 360.

17. C. d'Etat, 1^{er} avril 1927, Dorenbecher, *Rec.*, p. 437 (travail de nuit exigé, ayant entraîné des frais supplémentaires de main d'œuvre, d'éclairage et d'installation).

nieurs sont des motifs fréquents de réclamation pour tout le préjudice qu'ils entraînent¹ (acquisition de matériel, matériaux et outils, embauchage d'ouvriers², rendus nécessaires par des modifications apportées à des travaux achevés ou dépenses engagées devenues inutiles par suite de l'abandon de certains ouvrages entrepris, etc...)³.

6° *Emploi des matériaux.*

Les exigences spéciales et imprévues de l'Administration relativement au lavage⁴, à la taille⁵, au tétuage minutieux du moellon⁶, à la fabrication du mortier⁷, ouvrent droit à indemnité à l'adjudicataire⁸.

7° *Fait des tiers.*

I. — En principe, les faits des tiers n'engagent pas la responsabilité de l'Administration⁹. Si un tiers a causé un dommage à l'entrepreneur, c'est contre ce tiers et non contre elle, que le recours doit être exercé.

On reconnaît, au contraire, à l'entrepreneur le droit d'agir directement contre l'Administration dans le cadre des cas suivants :

a) le tiers auteur du dommage a partie liée avec l'Administration à l'occasion du même contrat et n'a agi qu'en conformité de ce contrat.

1. C. d'Etat, 9 avril 1868, Martine, *Rec.*, p. 401 ; 1^{er} avril 1887, Fortin, p. 301.

2. C. d'Etat, 30 juin 1866, Canal St-Martin, *Rec.*, p. 749 ; 15 juin 1870, Mathieu, p. 772 ; 9 juin 1876, Queret, p. 544 ; 13 mai 1881, Sagno, p. 504 ; 19 avril 1882, Cazalés, p. 518 ; 16 mars 1888, Merly, p. 286 ; 18 janvier 1889, Chaumont, p. 78 ; 3 juillet 1891, Neveu, p. 512 ; 28 juillet 1893, Giroux, p. 626 ; 4 juillet 1917, Camy, p. 530. V. 1^{er} mai 1891, Varigard, p. 334.

3. C. d'Etat, 26 juillet 1889, Renard, *Rec.*, p. 900 ; 9 juin 1893, Danchaud, p. 464 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568.

4. C. d'Etat, 26 février 1904, Queinnec, *Rec.*, p. 164.

5. C. d'Etat, 25 janvier 1895, Corre, *Rec.*, p. 87 ; 19 juillet 1901, Champenois, p. 669 ; 4 août 1902, Bonnamy, p. 629 ; 31 mars 1905, Champenois, p. 329 ; 13 avril 1921, Boutier, p. 368.

6. C. d'Etat, 16 mars 1894, Frayssinet, *Rec.*, p. 221.

7. C. d'Etat, 31 janvier 1890, Lesenne, *Rec.*, p. 103.

8. C. d'Etat, 22 novembre 1911, Bellet, *Rec.*, p. 1069 ; 28 février 1912, Carraresi, p. 281 et Remés, 288 ; 1^{er} avril 1927, Doerenbécher, p. 437.

V. 18 décembre 1869, Nercam, p. 992 et 16 avril 1886, Chovelon, p. 368. Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1405.

9. Béquet, *loc. cit.*, n° 875.

b) l'Administration s'est engagée par une clause du marché à assurer à l'entrepreneur la réparation des dommages que des tiers pourraient éventuellement lui causer ;

c) le tiers usant régulièrement de ses droits a empêché les prévisions du marché de se réaliser (v. *infra*, p. 452) ; sujétions d'exécution hors le fait ou la faute des parties.

II. — La jurisprudence applique couramment ces règles.

1° L'Administration contractante ne répond pas du fait des autres Administrations¹, ces dernières dépendraient-elles de la même personne morale², ni des agissements des autres entrepreneurs, « sauf le cas où ce seraient ses ordres de service qui auraient créé entre les chantiers la connexité origine des troubles et dommages »³.

L'article 26 de l'instruction sur les marchés de la Guerre (travaux) est très explicite sur ce point : « l'entrepreneur de l'un des lots d'un marché ne peut réclamer directement aucune indemnité à l'entrepreneur d'un autre lot, pour le dommage causé à ses travaux par ce dernier ; car les différents entrepreneurs ne sont pas liés les uns envers les autres par un acte qui, passé directement entre l'Administration et chacun d'eux, est pour les autres *res inter alios acta*. »

Ils ne peuvent donc pas recourir l'un contre l'autre pour des dommages résultant du travail commun et ils doivent dans ce cas s'adresser à l'Administration, à qui incombe la direction des divers entrepreneurs, sauf pour celle-ci à se retourner contre l'entrepreneur, cause première du dommage, responsable vis-à-vis d'elle. Ce n'est que dans le cas où un entrepreneur commettrait un délit ou un quasi-délit à l'égard d'un de ses coentrepreneurs qu'il pourrait être directement mis en cause ».

L'Administration répond, *dans ces conditions*, vis-à-vis.

1. C. d'Etat, 5 avril 1895, Jay Boyer, *Rec.*, p. 328 (gêne apporté à un entrepreneur de l'Etat par des travaux de voirie exécutés par une ville aux abords des chantiers).

2. C. d'Etat, 18 juillet 1890, Gauthier, *Rec.*, p. 687 (trouble apporté dans l'exécution d'une entreprise des Ponts par des exercices de tir à la cible dans le voisinage, effectués sur l'ordre et sous la surveillance de l'autorité militaire).

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 876.

de l'adjudicataire non seulement du fait des coentrepreneurs de la même entreprise¹, mais encore du fait de ses entrepreneurs dont les travaux voisins de l'entreprise sont pour cette dernière une cause de sujétions².

2° L'entrepreneur supporte seul les charges qui résultent de l'application des mesures de police et de voirie, et de l'usage normal et régulier des dépendances du domaine public où s'exécutent les travaux. L'Administration, par contre, serait valablement mise en cause si elle avait pris des engagements concernant cette application ou cet usage (engagement de suspendre la circulation sur les chemins pendant la durée des travaux, de supprimer la servitude de halage sur un canal en réparation)³.

3° Les difficultés entre l'entrepreneur et les tiers (fournisseurs, entrepreneurs de transports, etc...) avec lesquels il a contracté pour l'exécution de son marché ne regardent que les intéressés et non l'Administration étrangère à ces transactions⁴.

4° L'Administration ne répond que des fautes de service de ses préposés et non de leurs fautes personnelles, conformément d'ailleurs aux principes généraux du droit commun⁵.

8° Mesures relatives à la sécurité publique.

Les mesures de sécurité prescrites sans nécessité⁶, telles que l'interdiction d'employer les procédés d'exécution utilisés d'une manière courante et normale⁷, sont autant

1. C. d'Etat, 14 mai 1897, Mandement, *Rec.*, p. 378 (sujétion résultant de la présence sur les chantiers d'un autre entrepreneur installé en cours d'exécution du marché; cette présence ne peut cependant fonder une réclamation, si l'entrepreneur en avait connaissance lors de l'adjudication; *v. infra*, p. 451).

2. C. d'Etat, 6 février 1891, Moussard, *Rec.*, p. 88 (sujétions causées par des événements survenus dans l'entreprise voisine).

3. C. d'Etat, 16 février 1870, Chalut, *Rec.*, p. 109. V. 8 mars 1844, Busquet, p. 137; 25 février 1887, Foy, p. 184; 11 mai 1888, Boriep, p. 441; 13 mai 1892, Guétonny, p. 445; 7 août 1905, Pa'ller, p. 789.

4. C. d'Etat, 7 juin 1889, Varinot, *Rec.*, p. 739 (refus d'une compagnie de chemins de fer de transporter une partie des matériaux). *V. infra*, p. 452.

5. Béquet, *loc. cit.*, n° 874.

6. C. d'Etat, 8 février 1889, Autixier, *Rec.*, p. 176.

7. C. d'Etat, 2 juin 1866, Fabre, *Rec.*, p. 594; 21 février 1873, Debord, p. 187.

de faits de nature à justifier une réclamation de l'entrepreneur.

Au contraire, il y a exercice légitime du droit de l'Administration, si elle ne fait qu'appliquer le devis¹ ou ordonner des précautions indispensables pour éviter les accidents².

Les mesures de sécurité se rapportent le plus souvent à l'emploi des explosifs.

9^o Organisation des chantiers.

La non délivrance des emplacements promis³ ou la remise d'une surface moindre⁴, les encombrements des chantiers⁵, l'interdiction de s'installer sur les terrains prévus⁶, l'organisation d'un chantier d'une importance trop considérable⁷, les difficultés d'installation⁸ et d'organisation⁹, les déplacements successifs des chantiers¹⁰, imputables à l'Administration, engagent sa responsabilité.

Mais, les conséquences onéreuses de la mauvaise organisation des chantiers par l'entrepreneur (obligation de déplacer son matériel, rendement moindre de son outillage mal disposé)¹¹ restent à sa charge, sans recours possible contre l'Administration.

10^o Sujétions résultant des travaux exécutés en régie par l'Administration contractante.

L'entrepreneur a droit à la réparation du préjudice résultant des troubles imprévus causés dans ses organisa-

1. C. d'Etat, 17 décembre 1914, Roche, *Rec.*, p. 1056.

2. C. d'Etat, 2 juin 1866, Fabre, *Rec.*, p. 594 ; 7 août 1894, Adoué, p. 650. V. 20 janvier 1888, Batisse, p. 66 ; 17 décembre 1890, Armagnac, p. 1037 ; 4 mai 1900, Gouy, p. 318.

3. C. d'Etat, 8 décembre 1882, Dessolliers, *Rec.*, p. 998 ; 21 décembre 1888, Peloux, p. 1027 ; 12 décembre 1890, Ville de Lorient, p. 945.

4. C. d'Etat, 7 février 1896, Auray, *Rec.*, p. 127.

5. C. d'Etat, 27 mai 1887, Perrichont, *Rec.*, p. 448 ; 16 février 1894, Chau-meil, p. 145. V. 27 février 1925, Dolphini, p. 219.

6. C. d'Etat, 5 février 1892, Jacquet, *Rec.*, p. 124.

7. C. d'Etat, 2 février 1898, Lachenaud, *Rec.*, p. 759.

8. C. d'Etat, 29 avril 1887, Mandement, *Rec.*, p. 352.

9. C. d'Etat, 30 juin 1866, Alazard, *Rec.*, p. 748.

10. C. d'Etat, 14 janvier 1881, Colas, *Rec.*, p. 58 ; 31 mars 1905, Champe-nois, p. 329.

11. C. d'Etat, 12 novembre 1913, Vernaudo, *Rec.*, p. 1076.

tions par la régie administrative¹ : il a été privé d'une partie des terrains de son chantier²; ses voies d'accès ont été interceptées³; la marche de l'entreprise a été retardée⁴, etc.....

Mais, sa demande d'indemnité est sans fondement, en l'absence de toute sujétion⁵ ou si les travaux exécutés en régie sont ceux dont il avait refusé de se charger⁶.

11^o Transports.

Nombreux sont les cas où l'Administration a été déclarée responsable en cette matière : interdiction de faire usage des passages prévus⁷, obligation imposée à l'entrepreneur d'effectuer des transports plus onéreux⁸ (non livraison du matériel ou des terrains promis⁹; mauvaise direction des travaux¹⁰; erreurs dans les projets¹¹; double manutention des matériaux¹² et d'une façon générale, aggravation des frais de transports)¹³.

Par contre, l'entrepreneur n'est pas fondé à réclamer si l'Administration n'a fait qu'user de ses droits, même si ses prévisions personnelles de dépenses se sont trouvées

1. C. d'Etat, 19 février 1868, Beau, *Rec.*, p. 178; 11 novembre 1874, Démonet, p. 985; 26 décembre 1890, Ville de Marseille, p. 1003; 18 mars 1925, Vve Huguet, p. 283.

2. C. d'Etat, 18 juillet 1890, Gauthier, *Rec.*, p. 687.

3. C. d'Etat, 8 décembre 1882, Dessollier, *Rec.*, p. 889.

4. C. d'Etat, 15 août 1847, Lapito, *Rec.*, p. 642.

5. C. d'Etat, 24 avril 1874, Bessières, *Rec.*, p. 378; 8 décembre 1882, Dessolliers, p. 889; 6 décembre 1890, Ville de Marseille, p. 1003; 8 mars et 21 juin 1895, Thouvenot, p. 235 et Vola, p. 519 (l'augmentation des salaires des ouvriers de l'entreprise, réclamant des prix égaux à ceux payés aux ouvriers de la régie par l'Administration, n'autorise, en principe, aucune réclamation); 18 mars 1925, Vve Huguet, p. 283.

6. C. d'Etat, 21 juin 1895, Vola, *Rec.*, p. 519.

7. C. d'Etat, 26 décembre 1890, Ville de Marseille, *Rec.*, p. 1003; 8 mai 1908, Légal, p. 497; 9 mars 1921, Légal, p. 266.

8. Transports plus longs, modes de transports plus coûteux.

9. C. d'Etat, 29 avril 1910, Brisset, *Rec.*, p. 365. V. 27 novembre 1891, Perrier, p. 706.

10. C. d'Etat, 29 janvier 1889, Omnés, *Rec.*, p. 1104.

11. C. d'Etat, 24 juin 1870, Voisin, *Rec.*, p. 808; 18 janvier 1889, Chaumont, p. 78.

12. C. d'Etat, 1^{er} avril 1887, Fortier, *Rec.*, p. 301.

13. C. d'Etat, 7 juin 1878, Ladouceur, *Rec.*, p. 551; 8 février 1889, Autier, p. 177; 21 février 1890, Deslandes, p. 204; 26 décembre 1896, Reveillac, p. 889. V. 25 mai 1878, Mayoux, p. 490; 24 février 1893, Crudenaire, p. 177.

dépassées, en l'absence de toute intervention du maître de l'œuvre¹.

Il en est ainsi, dans tous les cas où les difficultés de transports sont étrangères à l'Administration : difficultés dans les transports par chemins de fer², par canaux³, ou par routes, sous cette réserve que l'impossibilité ou les difficultés d'utilisation d'un mode de transport prévu au devis peuvent donner lieu à réclamation légitime même si elles sont imputables à des tiers, à la condition qu'ils aient agi dans l'exercice légitime de leurs droits (v. *infra* p. 452 et *supra*, p. 255).

12^o Vices des projets, plans et dessins.

L'Administration est responsable des erreurs commises dans la rédaction du projet⁴, des erreurs de profils⁵ et tracés⁶, des inexactitudes du piquetage⁷, des erreurs dans les cotes des dessins⁸, des vices des plans⁹, des mentions erronées du devis ou de ses imprévisions¹⁰ (v. *supra*, p. 341).

Mais, d'une part, l'entrepreneur ne peut faire état des erreurs des plans et dessins qu'il pouvait facilement redresser¹¹. D'autre part, il commet une faute si, ayant pu apprécier de par ses connaissances professionnelles, les erreurs

1. C. d'Etat, 2 août 1886, Rouzier, *Rec.*, p. 561; 11 mai 1888, Borie, p. 440; 18 janvier 1922, Vallot, p. 44. Cf. Conseil de Préf. de la Seine, 11 février 1929, Mag'sson, *Ann. Synd. Entrep.*, 1930, p. 88.

2. C. d'Etat, 7 juin 1889, Varinot, *Rec.*, p. 739.

3. C. d'Etat, 20 novembre 1896, Védrine, *Rec.*, p. 743. V. 19 février 1868, Beau, p. 179 (chomage annuel de la navigation).

4. C. d'Etat, 18 mars 1858, Sourreuil, *Rec.*, p. 236. V. 8 février 1828, Sté de constructions économiques, p. 196.

5. C. d'Etat, 8 mai 1861, Canal d'Isle, *Rec.*, p. 358.

6. C. d'Etat, 7 février 1873, Guernet, *Rec.*, p. 132. V. 12 février 1875, Beretta, p. 124.

7. C. d'Etat, 8 mai 1896, Rivallier, *Rec.*, p. 384.

8. C. d'Etat, 7 août 1874, Commune de Joinville, *Rec.*, p. 842; 18 janvier 1889, Chaumont, p. 78.

9. C. d'Etat, 14 décembre 1888, Ville de Landrecies, *Rec.*, p. 977; 21 décembre 1888, Pellous, p. 1027; 5 avril 1911, Charnoz, p. 424; 31 juillet 1918, Meunier, p. 786. V. 22 juillet 1898, Chevalier, p. 572.

10. C. d'Etat, 16 décembre 1892, Couderc, *Rec.*, p. 910.

V. 9 janvier 1874, Letestu, p. 34 (mode d'exécution prévu reconnu impossible); 12 février 1875, Béretta, p. 124 (bois abattus dans les forêts désignées et reconnus impropres); 26 février 1892, Reveillac, p. 212; 23 octobre 1918, Ministère des P.T.T., p. 924.

11. C. d'Etat, 26 mars 1931, Dufour.

des plans, dessins, etc, il n'en n'a pas demandé la corection.

Il appartient au tribunal de déterminer l'importance et les conséquences de sa faute (réduction ou refus de l'indemnité, responsabilité des malfaçons)¹.

L'entrepreneur peut valablement demander le payement des plans et dessins qu'il a été obligé d'établir, par suite de l'insuffisance des mentions du devis sur les conditions d'exécution du travail².

1. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568 ; 9 mars 1921, Légal, p. 266 ; 8 février 1828, Société des constructions économiques, p. 196. V. *supra*, p. 341.

Il faut avant tout rechercher si l'entrepreneur a pu être induit en erreur par les pièces communiquées par l'Administration.

2. C. d'Etat, 1^{er} février 1911, Durrieu, *Rec.*, p. 121.

CHAPITRE IV

CONSÉQUENCES DES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ADMINISTRATION AUX PRÉVISIONS DU CONTRAT. VARIATIONS DANS LA MASSE DES TRAVAUX (Art. 30 ET 31)

L'Administration s'est réservé le droit de modifier l'étendue des prestations de l'entrepreneur (art. 10 et 29), mais, l'exercice de ce droit n'est pas absolu et sans limites. En particulier, elle ne pouvait se réserver le pouvoir discrétionnaire d'augmenter ou de diminuer dans des proportions trop considérables la masse des travaux adjugés. C'eût été méconnaître les principes généraux du droit, les légitimes intérêts de l'entrepreneur et même les siens propres. En effet, la crainte de se voir imposer des variations importantes dans la masse eût écarté les entrepreneurs des adjudications ou les aurait mis dans l'obligation de faire des offres désavantageuses pour les intérêts des services constructeurs.

C'est donc avec le légitime souci de conserver à l'Administration le plus de liberté possible dans la réalisation définitive de l'œuvre, et avec celui de sauvegarder les droits des entrepreneurs qu'ont été rédigés les articles 30 et 31 du C.C.G. qui règlent la situation des parties lorsque les prévisions du marché ont été modifiées en cours d'exécution.

Ces articles sont ainsi conçus :

Article 30. « *En cas d'augmentation dans la masse des travaux, l'entrepreneur ne peut élever aucune réclamation tant*

que l'augmentation n'excède pas le sixième du montant de l'entreprise. Si l'augmentation est de plus du sixième, il a droit à la résiliation immédiate de son marché sans indemnité, à la condition toutefois de l'avoir demandée par lettre adressée au Préfet dans le délai de deux mois à partir de la notification de l'ordre de service dont l'exécution entraînerait l'augmentation de plus du sixième. Le tout sauf l'application, s'il y a lieu, de l'article 32 ci-après ».

Article 31. « *En cas de diminution dans la masse des travaux, l'entrepreneur ne peut élever aucune réclamation tant que la diminution n'excède pas le sixième du montant de l'entreprise, sauf l'application de l'article 32. Si la diminution est de plus du sixième, il reçoit, s'il y a lieu, à titre de dédommagement, une indemnité qui, à défaut d'entente amiable, est fixée par le Conseil de Préfecture, sans préjudice du droit à la résiliation immédiate, qui doit être demandée dans la même forme et le même délai que ci-dessus. »*

Commentant le premier de ces articles (art. 30), Béquet conclut très justement : « il est assez rationnel de penser que l'entrepreneur verra, le plus souvent, dans une extension de son marché, une majoration des bénéfices qu'il avait l'espérance de réaliser ; il serait cependant injuste d'ériger cette opinion en principe absolu. Soit insuffisance de ressources pécuniaires, soit manque matériel de moyens d'action, l'entrepreneur peut reculer devant le travail supplémentaire dont l'Administration entend le charger ; il a donc paru nécessaire de tracer des limites aux prétentions du service constructeur, tout en accordant à celui-ci les moyens de mettre raisonnablement à profit la présence de l'entrepreneur, de veiller à ce que ce dernier ne soit pas victime d'exigences abusives »¹.

De même, la situation inverse, mais analogue, d'une diminution dans la masse des travaux, justifie pleinement le texte de l'article 31. L'entrepreneur qui a réuni des moyens d'action proportionnés à l'importance des travaux qui lui ont été adjugés et qui escomptait tirer un bénéfice légitime de leur exécution, ne doit pas avoir la crainte d'être privé

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 88).

de ce bénéfice et d'avoir engagé des frais inutiles, si l'Administration réduit considérablement l'importance des travaux à exécuter.

Après avoir déterminé ce qu'il faut entendre par variation dans la masse, nous étudierons la portée, les conditions et conséquences d'application des articles 30 et 31.

SECTION I

QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR VARIATION DANS LA MASSE DES TRAVAUX ?

Il faut entendre par *masse des travaux*, l'ensemble des divers ouvrages prévus au marché. Tout le problème se ramène à déterminer comment la variation de la masse doit se traduire et s'interpréter, pour permettre l'application des articles 30 et 31 du C.C.G.

Dans une entreprise, il y a deux éléments : l'élément *masse des travaux* et l'élément *dépenses*. Ces deux éléments sont à la base de nos articles, mais selon une formule à retenir : lorsqu'on nous parle de masse, il s'agit de savoir, et c'est la difficulté, « quelles relations il convient d'établir entre l'élément *masse des travaux* et l'élément *dépenses* »¹.

La masse des travaux se compose d'ouvrages divers et de nature différente. S'il est possible de déterminer une variation d'un sixième dans la masse prévue d'un ouvrage de même nature pris isolément, il est généralement impossible de déduire des variations survenues dans des ouvrages de nature différente, une variation générale de même ordre et de même grandeur dans la masse des travaux d'un marché. Cela ne serait possible qu'au cas :

a) d'un marché ne comprenant qu'une même nature d'ouvrage à laquelle un seul prix est applicable ;

b) d'un marché dont toutes les natures d'ouvrages auraient varié dans la même proportion.

Ces cas sont hypothétiques et le C.C.G. statue « *ex eo quod plerumque fit.* »

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 885.

L'élément *dépenses* ne saurait non plus être seul envisagé. Le C.C.G. parle de variations dans la masse. Or, une variation dans la dépense des travaux peut se produire indépendamment de toute variation dans la masse, et résulter, par exemple, de la classification définitive des déblais.

Aussi convient-il de ne pas faire état isolément du seul élément *masse des travaux* ou du seul élément *dépenses*. On doit faire appel simultanément à l'une et à l'autre. L'élément *masse* doit être retenu comme étant la base juridique d'application des articles 30 et 31, en ce sens qu'il est exigé que la masse ait varié, et il ne doit être fait appel à l'élément *dépenses* conformément au texte que pour apprécier l'étendue de la variation dans la masse.

La base d'application de nos articles est donc subordonnée à l'existence, en fait, de deux conditions :

a) la première, que nous appellerons de fond et qui doit consister en une variation *quelconque* dans la *masse des travaux* ;

b) la seconde, que nous appellerons d'appréciation, quant à la première, et qui consiste à prendre le montant des *dépenses prévues* et celui, différent, des *dépenses réalisées* par suite des variations dans la masse, pour déterminer, par comparaison, le quantum de la variation dans cette masse.

Ces deux éléments doivent se conjuguer ; l'un ne va pas sans l'autre. Sans variation dans la masse, les articles 30 et 31 ne sont pas applicables même si la dépense réalisée a dépassé le sixième en plus ou en moins de la dépense prévue. Sans variation du sixième dans la dépense, la variation dans la masse, quelle qu'elle soit, ne permet pas d'invoquer les articles sus-visés.

En résumé, il faut donc une variation *quelconque* dans la *masse des travaux* qui se traduise par une variation du sixième en plus ou en moins dans la *dépense*.

La doctrine¹ et la jurisprudence² sont pleinement d'accord sur ce point.

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 886. — Jèze, *loc. cit.*, p. 247. — Porée, *loc. cit.*, p. 483.

2. C. d'Etat, 8 février et 9 avril 1889, *Corre. Rec.*, p. 181 et Daniel, p. 984 ; 8 juin 1894, Jouishomme, p. 386 ; 18 décembre 1896, Policand, p. 863.

SECTION II

PORTÉE D'APPLICATION DES ARTICLES
30 ET 31.

I. — Les dispositions du C.C.G. sur la variation dans la masse ont été établies dans le seul intérêt de l'entrepreneur ; lui seul ou toute personne qui lui a été régulièrement substituée¹ peut s'en prévaloir, à l'exclusion de l'Administration et des tâcherons².

Il n'est pas, en effet, permis à l'Administration, sans ouvrir à l'entrepreneur droit à réclamation, d'invoquer son droit d'augmenter ou de diminuer d'un sixième la dépense des travaux, soit pour prétendre résilier l'entreprise sans indemnité, soit pour s'opposer à une demande fondée sur l'article 34³, soit pour confier une partie des travaux à un autre entrepreneur, sous le prétexte que les cinq sixièmes du montant des travaux auraient été exécutés⁴ ou que la dépense va se trouver augmentée d'un sixième par suite des travaux qu'elle ordonne.

II. — Les articles 30 et 31 s'appliquent, sauf clause contraire, aux marchés de toute nature, même aux marchés d'entretien⁵. Il suffit que le marché comporte un détail estimatif fixant le montant des travaux, ce qui exclut les marchés sur série de prix sous leur forme théorique, le montant de la dépense restant, en ce cas, complètement indéterminé⁶.

1. C. d'Etat, 22 mars 1860, Leger, *Rec.*, p. 246.

2. C. d'Etat, 19 juin 1885, Théry, *Rec.*, p. 609.

3. Cessation ou ajournement des travaux pour plus d'une année, V. *infra*, p. 315

4. C. d'Etat, 24 avril 1885, Goupil, *Rec.*, p. 439 ; 12 décembre 1890, David, p. 947, 15 janvier 1924, Pigot, p. 53.

5. C. d'Etat, 19 novembre 1880 et 1^{er} avril 1881, Vigneau, *Rec.*, p. 908 et 388. V. 19 mai 1865, Ruelle, p. 559 ; 6 mars 1891, Gourrion, p. 92. — Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 1288. — Porée, *loc. cit.*, p. 499.

6. C. d'Etat, 26 novembre 1880, Hunebelle, *Rec.*, p. 941 ; 13 février 1903, Crillon, p. 131 ; 3 août 1907, Chièze, p. 780 ; 26 novembre 1924, Ythier, p. 937. — V. Art. 28 et 29 du C.C.G. de la Guerre, 30 et 31 des C.G. de la Marine (dispositions spéciales aux marchés d'entretien sur série de prix).

Cependant aucune réclamation ne serait admise, si les quantités de travaux portées au marché ont été données « à titre d'indication » et sous cette réserve que « les entrepreneurs ne pourront s'en prévaloir à quelque titre que ce soit »¹.

SECTION III

CONDITIONS D'APPLICATION DES ARTICLES 30 ET 31.

Ces conditions sont, à la fois, de fond et de forme.

§ 1

Conditions de fond

I

*Première condition : Justification par l'entrepreneur
d'une variation dans la masse des travaux entraî-
nant une variation d'un sixième dans la dépense.*

Pour apprécier l'importance d'une variation dans la dépense résultant d'une variation dans la masse, il faut comparer aux travaux prévus au détail estimatif et à la dépense qui y correspond d'après les prix de l'adjudication (prix du bordereau après application du rabais ou de la surenchère de l'entreprise), les travaux réellement exécutés et la dépense qu'ils ont entraînée.

Notre étude nous conduit en conséquence à définir :

- a) comment se détermine la composition de la masse des travaux prévus et de celle des travaux exécutés ;
- b) comment les éléments masse se traduisent en éléments dépenses ;
- c) comment, de la comparaison des éléments dépenses, se déduit l'importance de la variation dans la masse.

1. C. d'Etat, 21 décembre 1928, Jolly, *Rec.*, p. 1343.

1^o *Détermination des masses : masse des travaux prévus; masse des travaux exécutés.*

I. — *Détermination des travaux rentrant dans la masse des travaux prévus.*

A) *Eléments à retenir :*

Ce sont, en principe, tous les travaux portés au devis estimatif et descriptif comme faisant l'objet du marché¹. L'Administration n'est pas fondée à demander qu'il ne soit pas tenu compte des travaux qu'elle a sans droit fait exécuter en régie ou par un autre entrepreneur, alors qu'aux termes du marché ils appartenaient à l'adjudicataire².

B) *Eléments à ne pas considérer.*

Ce sont :

a) les travaux qui, bien que portés au devis, étaient, à la connaissance de l'entrepreneur, déjà exécutés au moment de l'adjudication³;

b) les travaux dont le devis définitif n'avait pas été arrêté⁴ avant l'adjudication;

c) les travaux que l'Administration s'est réservé le droit de distraire du marché, à concurrence de la distraction opérée⁵;

d) les travaux que l'Administration s'est réservé la faculté de modifier, à concurrence des modifications ordonnées⁵;

e) les travaux étrangers à l'entreprise adjugée;

f) les sommes à valoir portées au marché pour travaux en régie ou imprévus. Nous ne saurions mieux faire à ce sujet que citer les conclusions du Commissaire du Gouvernement dans l'affaire Corre⁶ : « Les travaux en régie ne sont pas compris dans l'entreprise soumissionnée; ils sont en dehors du marché; l'Administration s'est en effet réservé

1. C. d'Etat, 5 juin 1918, Daux, *Rec.*, p. 536.

2. C. d'Etat, 13 novembre 1896, Armelin, *Rec.*, p. 720.

3. C. d'Etat, 28 juin 1889, Frayssinet, *Rec.*, p. 810.

4. C. d'Etat, 12 décembre 1890, Ville de Marseille, *Rec.*, p. 947.

5. C. d'Etat, 6 novembre 1891, Gelis, *Rec.*, p. 638. V. 29 novembre 1872, Artigue, p. 675; 14 mai 1885, Mergoud, p. 480.

6. C. d'Etat, 8 février 1889, Corre, *Rec.*, p. 181.

le droit de les faire exécuter à ses frais... ; les sommes portées pour travaux imprévus et que l'Administration a comprises dans la somme à valoir ne nous paraissent pas constituer une dépense sur laquelle l'entrepreneur devait compter et qui formait avec le montant des travaux prévus le total de son entreprise.... La somme à valoir représente une dépense facultative pour le maître de l'œuvre ; il peut la dépenser et l'entrepreneur doit s'attendre à faire les travaux éventuels auxquels elle est destinée, mais l'entrepreneur n'est pas fondé à considérer cette somme comme constituant une dépense sur laquelle il est en droit de compter, qui rentre nécessairement dans le montant de l'adjudication »¹ ;

g) les augmentations ou diminutions de travaux définitivement *acceptées* par l'entrepreneur qui n'a soulevé aucune réclamation en temps utile, bien qu'il eut été en droit de le faire².

La question n'est pas sans intérêt pratique : soit une entreprise dont la dépense prévue s'élève à 600.000 francs ; un ordre de service prescrit l'exécution de 101.000 francs de travaux imprévus. La dépense prévue au devis étant augmentée d'un sixième, l'entrepreneur a droit à la résiliation s'il la demande dans les deux mois. Mais il laisse expirer ce délai sans user de son droit ; le voilà forclos. Ultérieurement l'Administration lui impose une nouvelle augmentation d'un montant égal à celui de la précédente. Cette fois, il juge opportun de réclamer ; il a droit à la résiliation, car la dépense dont on tient compte est celle prévue au devis (600.000 francs) sans addition du montant des travaux imprévus ajoutés au marché par le premier ordre de service accepté sans réclamation. Seule la dépense prévue au devis est à considérer.

La même solution s'impose dans le cas d'une diminution nouvelle d'un sixième de la dépense, suivant une diminution précédente de la même importance qui n'avait pas été suivie de réclamation.

1. En ce sens, Porée, *loc. cit.*, p. 486.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 902.

II. — *Détermination de la masse des travaux exécutés.*A) *Eléments à retenir.*

Ce sont, non seulement les travaux prévus au devis, exécutés directement par l'entrepreneur ou après une mise en régie et pour son compte par l'Administration¹, mais encore :

a) les travaux qui résultent de modifications dans la construction des ouvrages prévus², les augmentations qui ont pu se produire dans la quantité de certaines natures d'ouvrages, le montant des sujétions rencontrées dans l'exécution des ouvrages et provenant de ce que les travaux se sont poursuivis dans des conditions plus difficiles et plus onéreuses³;

b) les travaux dont l'exécution pouvait être imposée à l'entrepreneur, encore qu'ils dussent donner lieu à la fixation de prix nouveaux ou à une augmentation des prix primitifs⁴ (ouvrages imprévus, v. art. 29, *supra*, p. 229);

c) les travaux qui sont en réalité des accessoires de l'entreprise⁵;

d) les travaux rendus nécessaires par la nature du terrain et tous autres qui ne seraient que la conséquence directe tant de l'exécution du projet que des conditions dans lesquelles l'entrepreneur a été obligé d'y pourvoir⁶;

B) *Eléments à ne pas considérer.*

Ce sont :

a) les travaux rendus nécessaires par les fausses manœuvres ou les malfaçons de l'entrepreneur⁷;

b) les travaux exécutés par ce dernier de sa propre

1. C. d'Etat, 25 décembre 1852, Maget, *Rec.*, p. 655; 9 août 1880, Gellerat, p. 786; 8 août 1885, Armelin, p. 789; 9 août 1889, Daniel, p. 984.

2. C. d'Etat, 17 février 1888, Fille, *Rec.*, p. 169; 8 février 1889, Corre, p. 181.

3. C. d'Etat, 8 février 1889, Corre, *Rec.*, p. 181; 8 juin 1894, Jouishomme, p. 386.

4. C. d'Etat, 23 décembre 1852, Maget, *Rec.*, p. 655; 8 février et 28 juin 1889, Corre, p. 181, et Frayssinet, p. 810; 8 juin 1894, Jouishomme, p. 386.

5. C. d'Etat, 23 décembre 1852, Maget, *Rec.*, p. 655.

6. C. d'Etat, 24 avril 1885, Ministre des travaux publics, *Rec.*, p. 439.

7. C. d'Etat, 12 juillet 1871, Dessus, *Rec.*, p. 90; 9 août 1880, Gellerat, p. 786; 24 avril 1896, Grobost, p. 342; 1^{er} février 1901, Ville de Tarbes, p. 127.

initiative, sans l'ordre ou l'autorisation de l'Administration, sous réserve des atténuations apportées à la rigueur des principes qui exigent la production d'un ordre écrit (v. *supra*, p. 132).

c) les travaux étrangers à l'entreprise adjudagée¹;

d) les travaux imputables sur la somme à valoir. Il est logique et incontestable, puisque la somme à valoir ne rentre pas en ligne de compte pour l'évaluation de la dépense des travaux prévus, que les travaux exécutés et imputables sur son chapitre, alors même qu'ils seraient portés au décompte, ne figurent pas parmi les travaux composant la masse des travaux exécutés. La déduction se fait des deux côtés;

e) les travaux pour lesquels l'entrepreneur a renoncé à invoquer le bénéfice des articles 30 et 31²;

f) les travaux supplémentaires non prévus au devis que l'Administration s'est réservé le droit d'ajouter³.

g) « les travaux nécessaires pour réparer ou refaire des ouvrages détériorés ou démolis à la suite d'évènements fortuits ne résultant ni de la volonté de l'Administration, ni des agissements de l'entrepreneur⁴ ». La question a cependant été discutée. Un auteur⁵ a soutenu qu'il devait être fait état de ces travaux, en invoquant le texte de l'article 30 qui ne semble pas exiger d'une façon absolue un ordre de service pour cause effective de la variation dans la masse. Mais la majorité de la doctrine⁶ est d'un avis contraire, confirmé d'ailleurs par la jurisprudence⁷. Elle se fonde sur ces divers motifs que seules sont à retenir les augmentations dans la masse qui sont imputables

1. C. d'Etat, 17 février 1888, Fille, *Rec.*, p. 169; 8 juin 1894, Jouishomme, p. 386; 13 décembre 1901, Ratié, p. 879; 30 novembre 1921, Gasteaud, p. 988. V. 5 juin 1918, Daux, p. 536.

2. C. d'Etat, 8 février 1889, Corre. *Rec.*, p. 181; 3 février 1905, Michon, p. 103.

3. C. d'Etat, 7 mai 1875, Fabrique de Pludical, *Rec.*, p. 450; 6 novembre 1891, Gelis, p. 638. V. 29 novembre 1872, Artigue, p. 675.

4. Béquet, *loc. cit.*, n° 890.

5. Lechallas, *loc. cit.*, p. 191.

6. Béquet, *loc. cit.*, n° 890, 916, 920.— Porée *loc. cit.*, p. 496.

7. C. d'Etat, 9 mars 1870, Millerand, *Rec.*, p. 270; 9 mars 1883, Artigue, p. 264; 30 novembre 1910, Dépt. de la Seine Inférieure, p. 855 (s.i.). V. cependant, 5 novembre 1918, Biguet, p. 958.

à l'Administration ; que la force majeure n'ouvre à l'entrepreneur qu'un simple droit à indemnité (v. *infra*, p. 419), sans le libérer de son obligation d'exécuter les travaux ; qu'au surplus, l'indemnité accordée dans le cas de pertes, dommages, avaries survenus par force majeure (v. *infra* p. 416) lui assure une réparation suffisante.

2^o Compensation entre les augmentations et les diminutions survenues dans la masse en cours d'entreprise.

I. — La compensation doit se faire entre les augmentations et les diminutions de travaux survenues en cours d'entreprise¹ ; elle obéit à un certain nombre de règles.

II. — Elle n'est possible qu'entre travaux rentrant dans les limites des prévisions du marché².

III. — On doit compenser à due concurrence les augmentations (diminutions) qui n'ont pas été contestées en temps utile et ne sont plus susceptibles de l'être, avec les diminutions (augmentations) ultérieurement ordonnées par l'Administration.

Prenons un exemple : la dépense des travaux prévus — 600.000 francs — a été augmentée de 101.000 francs ; l'entrepreneur se trouve forclos faute d'avoir réclamé en temps utile. Ultérieurement un nouvel ordre de service entraîne une réduction de plus d'un sixième dans le montant de la dépense prévue. S'il n'y avait pas compensation entre les variations, augmentation antérieure du sixième pour laquelle l'entrepreneur est forclos et diminution actuelle pour laquelle il réclame, il serait fondé à obtenir la résiliation ; mais puisqu'il y a compensation sa demande sera rejetée.

La même solution s'impose si la diminution a précédé l'augmentation au lieu de la suivre.

Ceci est juste, car dans cette hypothèse, on peut dire qu'il n'y a présentement ni augmentation ni diminution ;

1. C. d'Etat, 26 mars 1918, Armelin, *Rec.*, p. 330.

2. C. d'Etat, 5 mai 1864, Boisard, *Rec.*, p. 428 ; 4 juillet 1872, Watel, p. 416 ; 7 août 1886, Comm. de Pogny, p. 738 ; 17 février 1888, Fille, p. 188 ; 28 juin 1889, Frayssinet, p. 870 ; 26 novembre 1913, Vitale, p. 148.

l'entrepreneur se trouve replacé dans le cadre même des prévisions primitives de son marché. C'est l'avis du Conseil d'Etat¹ et de la Doctrine². La variation se mesurant toujours par rapport aux estimations primitives, si l'on n'admettait pas cette compensation, les dispositions du C.C.G. ne seraient pas observées.

IV. — C'est au moment de la réclamation de l'entrepreneur que la variation dans la masse doit être appréciée et l'Administration n'est pas fondée à opposer les augmentations (diminutions) qu'elle a ordonnées postérieurement à cette réclamation, pour compenser les diminutions (augmentations) antérieures³.

V. — La compensation s'opère sur l'ensemble des travaux. Aussi l'entrepreneur ne peut-il réclamer pour les variations supérieures au sixième des dépenses relatives à certaines parties de l'entreprise seulement⁴. Les variations s'apprécient par rapport à l'entreprise toute entière.

VI. — Les compensations doivent s'étendre à toute la durée du marché. Si, par exemple, la durée d'exécution de celui-ci est de *cinq* années, il ne suffit pas, pour qu'il y ait lieu à application des articles 30 et 31, que le montant des travaux effectués pendant les *trois* premières années soit supérieur ou inférieur d'un sixième aux *trois cinquièmes* du montant total de la dépense des travaux prévus. Le marché, quelle que soit sa durée, constitue une entreprise unique et c'est la variation du sixième en plus ou en moins par rapport au montant total des prévisions qui ouvre à l'entrepreneur son droit de réclamation⁵.

1. C. d'Etat, 28 juin 1889, Frayssinet, *Rec.*, p. 810 ; 11 mars 1898, Blanchy p. 221.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 902. — Porée *loc. cit.*, p. 495.

3. C. d'Etat, 3 décembre 1880, Villebessey, *Rec.*, p. 970. — V. Porée, *loc. cit.*, p. 488 à 490.

4. C. d'Etat, 27 avril 1867, Delsol, *Rec.*, p. 407 ; 4 juillet 1872, Watel, p. 416.

5. C. d'Etat, 19 novembre 1880, Vigneau, *Rec.*, p. 908 ; 1^{er} avril 1881, Vigneau, p. 388. — Cf. C.C.G. de la Guerre, (art. 28 et 29) ; dans les marchés d'entretien, la variation dans la masse est calculée par exercice. V. Art. 30 et 31 des C.G. de la Marine.

3° *Calcul du montant de la dépense afférente aux travaux prévus et du montant de la dépense afférente aux travaux exécutés.*

I. — Le montant de la dépense des travaux prévus est établi en appliquant aux éléments qui composent la masse des travaux prévus les prix du bordereau diminués du rabais ou augmentés de la surenchère de l'adjudication¹.

II. — La même opération est faite pour les éléments rentrant dans la masse des travaux exécutés telle que nous l'avons déterminée. Les prix à appliquer sont aussi les prix de l'adjudication. On tient compte également des prix supplémentaires ; des indemnités ou plus-values allouées à l'entrepreneur pour sujétions ou changements dans les ouvrages ; des prix nouveaux fixés pour les travaux imprévus².

La mise en régie prononcée à titre de sanction contre l'entrepreneur ne modifie en rien le mode de calcul de la dépense. Il n'y a pas lieu de tenir compte de la dépense réelle de la régie quels qu'aient été les résultats effectifs de cette mesure quant à la dépense qui a pu être ou supérieure ou inférieure au montant auquel l'adjudicataire aurait eu droit, s'il avait conduit l'entreprise à bonne fin.

L'entrepreneur doit, en effet, se retrouver, pour tout ce qui n'est pas application particulière des dispositions du C.C.G. sur la mise en régie, dans la même situation que s'il avait lui-même exécuté le travail.

4° *Comparaison du montant de la dépense des travaux prévus au montant de celle des travaux exécutés.*

I. — Les opérations précédentes terminées, on compare les chiffres globaux de dépenses, obtenus comme il vient d'être dit. C'est de leur comparaison qu'il apparaît si la variation du sixième en plus ou en moins est atteinte.

1. C. d'Etat, 8 février 1889, Corre, *Rec.*, p. 181 ; 8 juin 1894, Jouishomme, p. 386 ; 8 juillet 1904, Pinchon, p. 575.

2. V. 8 juin 1894, Jouishomme, *Rec.*, p. 386 (on ne tient pas compte des allocations gracieuses).

Cette proportion est mathématique et rigoureusement exigée¹.

II. — Le C.C.G. de la Guerre (art. 28 et 29) subordonne également le droit à réclamation de l'entrepreneur à une variation du sixième, lorsqu'il s'agit de « *marchés sur devis ou de marchés sur série de prix passés spécialement pour travaux de création, de grosses réparations ou d'améliorations.* Mais, pour les marchés sur série de prix pour travaux de réparation et entretien, dans lesquels peuvent éventuellement rentrer certains travaux de création, de grosses réparations ou d'améliorations dans les limites prévues au cahier des charges spéciales », l'entrepreneur ne peut élever aucune réclamation, en cas d'augmentation dans la masse des travaux, tant que cette augmentation n'excède pas « *le quart de l'évaluation des dépenses par exercice, indiquée au dit cahier* » et, en cas de diminution dans la masse des travaux, sa réclamation n'est recevable que « *lorsque le décompte définitif d'un exercice fait ressortir que le montant total de la dépense est inférieur de plus d'un quart à l'évaluation donnée au cahier des charges spéciales* ».

Les C.G. de la Marine (art. 30 et 31) contiennent des dispositions analogues. « *En cas d'augmentation dans la masse, l'entrepreneur ne peut élever aucune réclamation, tant que l'augmentation n'excède pas, savoir : 1° Pour les marchés d'entretien, le quart de l'évaluation des dépenses par exercice indiqué au cahier des charges ;*

2° *Pour les marchés autres que les marchés d'entretien, le sixième du montant total de l'entreprise* ».

En cas de diminution dans la masse, les mêmes proportions du sixième ou du quart suivant la nature du marché, doivent être dépassées.

II

Deuxième condition : Absence d'une renonciation de l'entrepreneur à se prévaloir des articles 30 et 31.

Les renonciations de l'entrepreneur à se prévaloir des

1. C. d'Etat, 3 août 1907, Chièze, *Rec.*, p. 779 ; 10 mai 1911, Barthelemy, p. 545 ; 1^{er} août 1914, Bru, p. 1003 ; 19 juin 1922, Grandchamp, p. 513.

variations dans la masse sont explicites ou implicites ; elles peuvent être totales ou partielles.

1^o *Renonciations explicites.*

Les renonciations de cette nature résultent, le plus souvent, de clauses dérogatoires au C.C.G. stipulées au marché ; quelquefois aussi de conventions faites en cours d'exécution entre les parties¹. La clause dérogatoire totale et complète exclue d'une façon absolue l'application des articles 30 et 31².

Plus simplement les droits de l'entrepreneur peuvent être soumis à des restrictions spéciales³ : il renonce à faire état des variations dans la masse de travaux déterminés⁴ ; la proportion du quart, du tiers.... est fixée au lieu de celle du sixième.

2^o *Renonciations implicites.*

I. — Totales ou partielles, ces renonciations se déduisent logiquement de certaines stipulations du devis : l'Administration s'est réservé le droit de faire exécuter certains travaux non prévus au devis⁵, de modifier l'importance de certains ouvrages ou de les distraire du marché⁶.

II. — En l'absence de toutes dispositions précisant la portée des droits que s'est réservé l'Administration, ces clauses dérogatoires implicites ne sont pas à interpréter

1. Les conventions reconnaissent généralement en ce cas certains avantages à l'entrepreneur (remise du rabais ; allocation de prix nouveaux). V. C. d'Etat, 4 mars 1892, Pillot, *Rec.*, p. 289 ; 18 juillet 1895, Escarraguel, p. 549.

2. Il est à noter toutefois que les clauses dérogatoires, au lieu de limiter les droits de l'entrepreneur, lui sont parfois favorables et lui confèrent des droits plus étendus que ceux qui sont prévus au C.C.G..

3. C. d'Etat, 26 novembre 1880, Hunebelle, *Rec.*, p. 941 ; 26 décembre 1890, Soulé, p. 998 ; 11 décembre 1891, Gardissal, p. 756 ; 21 novembre 1917, Gouttey, p. 741.

4. C. d'Etat, 6 novembre 1891, Gelis, *Rec.*, p. 638 ; 7 août 1906, Ville de Paris, p. 781 ; 30 juillet 1909, Barthère, p. 797 ; 14 juin 1922, Grandchamp, p. 513.

5. C. d'Etat, 7 mai 1875, Fabrique de Pludical, *Rec.*, p. 450 ; 8 août 1885, Rateau, p. 789.

6. C. d'Etat, 14 mai 1885, Mergoud, *Rec.*, p. 480. — V. 29 novembre 1872, Artigue, p. 675.

comme lui conférant le pouvoir de modifier dans des proportions anormales la masse prévue des travaux¹.

Ainsi jugé :

a) que le droit réservé par l'Administration de modifier sensiblement, lors de l'exécution, les travaux portés au devis, ne lui donnait pas celui de réduire l'entreprise de moitié²;

b) que l'exécution en régie du quart des travaux adjugés était excessive³;

c) que le droit reconnu de faire exécuter tous les travaux imprévus n'emportait pas celui d'imposer à l'adjudicataire tous les travaux qu'il conviendrait au maître de l'œuvre de faire exécuter, sans limitation de la dépense⁴.

Dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat justifiait ainsi sa jurisprudence : « Considérant que la disposition du marché qui a expressément réservé au maître de l'œuvre le droit de modifier en cours d'entreprise l'importance des travaux, de supprimer certains ouvrages, ne doit être regardée comme applicable que dans la limite où les modifications apportées aux travaux prévus au devis ne pouvaient avoir pour effet de changer l'économie générale du projet, et que si les modifications ordonnées, ayant eu pour résultat de diminuer de plus d'un sixième la masse, ont changé complètement l'économie du projet, l'article 31 est applicable »⁵.

III. — On doit aussi considérer comme une forme implicite de la renonciation de l'entrepreneur : l'absence de toute réclamation de sa part dans les délais prévus ; l'exécution par lui, sans injonction de l'Administration, de travaux supplémentaires⁶ ; l'acceptation sans réserves du soldé de l'entreprise⁷.

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 893.

2. C. d'Etat, 20 novembre 1885, Escande, *Rec.*, p. 863.

3. C. d'Etat, 15 mai 1903, Girard, *Rec.*, p. 371.

4. C. d'Etat, 7 mai 1875, Fabrique de Pludical, *Rec.*, p. 450. — V. 2 juin 1876, Blanc, p. 517 ; 8 août 1885, Rateau, p. 790 ; 29 janvier 1892, Bardelot, p. 87 ; 26 mars 1918, Ville de la Rochelle, p. 329.

5. C. d'Etat, 5 juin 1918, Daux, *Rec.*, p. 536. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 893.

6. C. d'Etat, 24 avril 1896, Grobost, *Rec.*, p. 312.

7. C. d'Etat, 3 juillet 1852, Delalande, *Rec.*, p. 278 ; 23 juin 1853, Mongar, p. 627 ; 17 février 1888, Fille, p. 188 (dans cette hypothèse, il y a déjà le plus souvent forclusion).

Par contre, n'est pas opposable à l'entrepreneur¹ le fait d'avoir continué, sous toutes réserves et sur l'invitation des ingénieurs, l'exécution après une demande de résiliation.

§ 2

Conditions de forme

Ces conditions ont trait aux formes et délais impartis à l'entrepreneur pour demander la résiliation dont les articles 30 et 31 lui accordent le bénéfice

Aucune condition de délai n'est, au contraire, fixée pour réclamer l'indemnité prévue par l'article 31, dans le cas d'une diminution dans la masse.

I

Forme et délai de la demande de résiliation de l'entrepreneur.

« La résiliation doit être demandée par lettre adressée au Préfet dans les deux mois à dater de la notification de l'ordre de service dont l'exécution entraînerait l'augmentation ou la diminution de plus d'un sixième dans la masse des travaux ».

1^o Forme de la demande.

C'est au Préfet² et non aux ingénieurs que l'entrepreneur doit adresser sa demande. Celui-ci la transmettra au Ministre qui décidera.

2^o Délai de la demande.

I. — Avant 1892, aucun délai n'était imparti, sous peine de forclusion, à l'entrepreneur pour demander la résiliation. La circulaire du 16 février 1892 nous indique les raisons de la dispositions nouvelle qui l'oblige à prendre

1. C. d'Etat, 8 août 1890, Serafini, *Rec.*, p. 794.

2. Directeur pour la Guerre : Préfet Maritime pour la Marine : Préfet pour les chemins vicinaux.

parti dans les deux mois : « Il y aurait des inconvénients graves à laisser l'entrepreneur absolument libre de demander la résiliation au moment qu'il juge le plus avantageux à ses intérêts, c'est-à-dire à lui permettre d'interrompre les travaux quand il lui plait ; il est juste au contraire de lui imposer l'obligation de prendre parti dans un certain délai ».

La prescription d'un délai est très critiquée par la doctrine : « L'entrepreneur est, en effet, aujourd'hui tenu d'opter à un moment où les travaux peuvent être encore peu avancés, entre la résiliation immédiate et l'exécution des travaux dépassant de plus du sixième le montant prévu, c'est-à-dire qu'il peut avoir à opter entre deux maux tandis qu'autrefois nul ne pouvait l'empêcher d'exécuter les travaux pour la somme prévue et un sixième en plus, sans qu'il perdît le droit d'exiger ensuite la résiliation »¹.

Ces observations sont très justes, envisageant, comme elles le font, le cas d'une augmentation dans la masse qui donne droit non à indemnité, mais à la seule résiliation (v. *infra*, p. 285).

II. — Le délai commence à courir du jour de la notification de l'ordre de service dont l'exécution entraînerait la variation en plus ou en moins prévue par le C.C.G.².

Ce cas, très simple, suppose un ordre de service suffisamment explicite pour que ses conséquences apparaissent d'une façon immédiate à un entrepreneur averti, ou du moins une exécution assez rapide de l'ordre, pour que la variation du sixième dans la dépense se révèle pratiquement avant l'expiration du délai. Mais les circonstances peuvent être telles que les conséquences de l'ordre n'apparaissent que tardivement à l'entrepreneur ; si le délai de deux mois expire sans qu'il ait présenté sa demande, la forclusion lui est-elle opposable, ou bien le délai ne commence-t-il à courir que du jour où il a été éclairé sur la portée de l'ordre ?

1. Lechalas, *loc. cit.*, p. 188.

2. C. d'Etat, 26 décembre 1903, Cottancini, *Rec.*, p. 886.- Aux termes du C.C.G. de la Guerre (art. 29), le titulaire d'un marché sur série de prix pour travaux de réparations et entretien doit, au cas de *diminution dans leur masse*, demander la résiliation dans les deux mois qui suivent le jour de la notification de l'arrêté du décompte définitif de l'exercice ; on lit des dispositions analogues dans l'article 31 de la Marine.

La doctrine est généralement favorable à cette dernière opinion que nous approuvons entièrement¹. On ne saurait, néanmoins, trop recommander aux entrepreneurs de présenter leurs demandes, s'ils ont quelques doutes, sauf à ne pas y donner suite, lorsqu'ils auront pu envisager pleinement la question.

La circulaire du 19 février 1892 a prévu le cas où la variation du sixième serait occasionnée non par un ordre écrit, mais par des circonstances fortuites (tassements ou foisonnement des remblais, difficultés ou facilités plus grandes de fondations) : « Il importe, précise-t-elle, que l'entrepreneur soit obligé dans ce cas comme dans les autres de prendre parti et ne conserve pas la faculté de se retirer au moment qu'il jugerait le plus convenable pour son intérêt. A cet effet, lorsque les ingénieurs auront acquis la certitude que les dépenses doivent être augmentées ou diminuées de plus d'un sixième par suite de circonstances quelconques, ils devront, en temps opportun, adresser à l'entrepreneur (après avoir pris au besoin les instructions de l'Administration) un ordre de service définissant les travaux qui restent à faire de façon à le mettre en demeure de faire connaître, dans le délai de deux mois, s'il entend user ou non de son droit de résiliation ».

Nous concluons donc que, dans tous les cas, le délai ne peut courir qu'à dater de l'ordre de service dont les conséquences sont celles qu'envisage le C.C.G. ; si le sixième a été atteint du fait des circonstances, sans qu'aucun ordre de service soit intervenu, les dispositions sur la forclusion ne sont pas applicables.

III. — La sanction de l'inobservation du délai est la forclusion : « *Si dans les deux mois, l'entrepreneur n'a pas réclamé la résiliation, il sera tenu de continuer les travaux ordonnés jusqu'à complète exécution* ».

La portée de la forclusion est limitée aux conséquences de l'ordre non suivi de réclamation². Tout ordre ultérieur

1. Barry, *loc. cit.*, p. 241, — Béquet *loc. cit.*, n° 897. — Cf. C. d'Etat, 23 juillet 1873, Bourrée, *Rec.*, p. 695.

2. C. d'Etat, 24 avril 1885, Goupil, *Rec.*, p. 439.

qui entraîne une nouvelle variation supérieure au sixième ouvre, à nouveau, le droit à résiliation au profit de l'entrepreneur (v. *supra*, p. 269).

II

Demande d'indemnité dans l'hypothèse de l'article 31 (diminution dans la masse). Absence de forme spéciale.

Aucune condition de délai¹ n'est imposée à l'entrepreneur pour demander une indemnité par application de l'art. 31. Le délai de deux mois ne s'applique qu'à la demande de résiliation; il faut en déduire, comme nous le verrons (v. *infra*, p. 287) que les droits à indemnité et à résiliation sont indépendants dans leur exercice.

On ne peut opposer à l'entrepreneur ses acceptations sans réserves des décomptes définitifs partiels et même d'un décompte définitif annuel². Il peut présenter sa demande d'indemnité, jusqu'en fin de marché³.

SECTION IV

CONSÉQUENCES DE L'APPLICATION DES ARTICLES 30 ET 31.

Le C.C.G. reconnaît à l'entrepreneur le droit à résiliation de son marché dans les cas d'augmentations ou de diminutions dans la masse des travaux, ayant entraîné une variation de plus du sixième dans la dépense⁴. Un

1. Cf. C.C.G. de la Guerre, (art. 29) : l'indemnité accordée, à défaut de la résiliation, dont le bénéfice n'est pas reconnu à l'entrepreneur de marchés sur devis ou sur série de prix, pour travaux de création, de grosses réparations, ou d'améliorations, doit être demandée dans un délai de deux mois, qui court du jour de la notification de l'arrêt du décompte définitif afférent à l'exercice dans lequel les travaux ont été terminés. — V. les dispositions analogues de l'art. 31 des C.G. de la Marine.

2. C. d'Etat, 11 décembre 1908, Piérugini, *Rec.*, p. 1026.

3. Barry, *loc. cit.*, p. 234. — Porée, *loc. cit.*, p. 503.

4. Aux termes de l'article 29 du C.C.G. de la Guerre, dans le cas d'une diminution dans la masse, le titulaire d'un marché sur devis ou sur série de prix passé spécialement pour travaux de création, de grosses réparation

droit à indemnité lui est en outre ouvert dans l'hypothèse prévue par l'article 31 (diminution de plus d'un sixième dans la dépense). Enfin, l'article 43 règle, dans l'hypothèse d'une résiliation, les conditions d'une reprise du matériel et des matériaux approvisionnés.

§ 1

Droit de l'entrepreneur à résiliation

I

Principes généraux.

L'entrepreneur a droit à la résiliation immédiate de son marché, si les conditions prévues par les articles 30 et 31 et précédemment analysées, se trouvent réalisées.

La résiliation lui est due à la date de la remise de sa réclamation au Préfet¹. L'entreprise est liquidée à cette date, quel que soit l'état d'avancement des travaux. La résiliation atteint même de façon indirecte l'entreprise qui a fait l'objet d'une adjudication à folle enchère, car l'entrepreneur est fondé à demander décharge des conséquences onéreuses de la folle enchère pour la partie des travaux qui, en fin de compte, excède de plus d'un sixième le montant de l'entreprise telle que primitivement adjugée².

ou d'améliorations, n'a droit qu'à une indemnité sans résiliation ; le titulaire d'un marché sur série de prix pour travaux de réparations et entretien, ne peut que réclamer la résiliation sans indemnité.

Dans le cas d'une *augmentation dans la masse*, l'article 28 du Cahier de la Guerre, reconnaît à l'entrepreneur les mêmes droits que l'article 30 des Ponts et Chaussées.

Les C.G. de la Marine (art. 30 et 31) contiennent des dispositions analogues à celles du C.C.G. de la Guerre. Quant au C.C.G. des Chemins vicinaux, il ne diffère pas de celui des Ponts.

1. C. d'Etat, 6 août 1926, Varney, *Rec.*, p. 878.

2. C. d'Etat, 13 décembre 1901, Ratié, *Rec.*, p. 879.

II

Effets de la demande de résiliation sur la continuation des travaux.

L'entrepreneur est tenu, en principe, de continuer les travaux jusqu'à la réponse de l'Administration qui peut, s'il s'y refuse, prononcer contre lui les mesures coercitives prévues au contrat.¹ Cependant, elle engagerait sa responsabilité si elle ne répondait pas ou tardait trop à répondre à une demande de résiliation justifiée (v. *infra*, p. 439) et elle s'exposerait en outre à voir l'entrepreneur abandonner légitimement les chantiers; les conséquences des mesures coercitives prises à la suite de l'abandon des travaux resteraient alors à sa charge (v. *infra*, p. 440).

Mais, après la communication du refus de l'Administration de prendre sa demande en considération, l'entrepreneur est-il tenu de continuer les travaux jusqu'à la décision judiciaire à intervenir ?

a) L'entrepreneur qui se refuse à poursuivre l'exécution est passible des sanctions contractuelles; les conséquences de ces sanctions seront supportées par l'Administration, s'il obtient gain de cause; mises à sa charge dans le cas contraire²;

b) Il appartient à l'entrepreneur, qui sur la demande ou devant la menace de l'Administration n'interrompt pas la marche de l'entreprise, d'informer les ingénieurs par lettre recommandée ou par des réserves consignées sur les ordres de service, qu'en aucun cas l'exécution qu'il continue ne doit être considérée comme une renonciation à sa demande de résiliation et aux conséquences qu'il entend déduire de la situation qui lui est faite³.

1. C. d'Etat, 17 février 1888, Fille, *Rec.*, p. 188; 19 mai 1920, Poncin, p. 509. — V. Jèze, *loc. cit.*, p. 249. — Cf. Art. 28 et 29 du C.C.G. de la Guerre (30 et 31 des C.G. de la Marine); obligation de l'entrepreneur d'un marché sur série de prix pour travaux d'entretien ou de réparations de continuer l'exécution du marché, sans indemnité, pendant trois mois au maximum, à partir du jour où il a formulé sa demande de résiliation, pour augmentation ou diminution dans la masse des travaux.

2. C. d'Etat, 2 juin 1876, Blanc, *Rec.*, p. 517; 12 mars 1886, Fleurant, p. 292; 10 mai 1911, Barthélémy, p. 541.

3. C. d'Etat, 8 juin 1894, Jouishomme, *Rec.*, p. 387.

Ultérieurement, si la résiliation lui est refusée par le tribunal, le décompte des ouvrages est établi sur la base des prix du marché dans les conditions normales.

S'il obtient gain de cause, les ouvrages exécutés, non pas seulement depuis l'introduction de l'instance, mais depuis sa demande au Préfet¹, sont estimés à leur valeur réelle, compte tenu de toutes sujétions et dépenses².

Dans ce cas le refus injustifié et préjudiciable de l'Administration de prononcer la résiliation est sanctionné par le droit de l'entrepreneur à indemnité³.

III

Caractère définitif de la résiliation.

Dès sa demande, l'entrepreneur a un droit acquis à la résiliation. L'Administration n'est pas fondée à invoquer les modifications apportées postérieurement aux travaux et qui auraient pour effet de ramener la variation de la dépense à une proportion inférieure au sixième⁴; mais, l'entrepreneur peut toujours renoncer à sa demande.

IV

Reprise du matériel et des matériaux.

Nous renvoyons sur ce point à notre étude ultérieure (Tit. IV, chap. I, p. 468). Disons ici simplement que cette question est réglée par l'article 43 du C.C.G. La reprise du

1. C. d'Etat, 8 août 1890, Serrafini, *Rec.*, p. 794. V. 11 mai 1872, Gonthier, p. 279; 20 novembre 1930, Ministre des travaux publics : « A dater du jour où l'entrepreneur a formé une demande régulière de résiliation jugée plus tard fondée, ses rapports avec l'Administration ne doivent plus être considérés comme régis par le contrat, mais par le droit commun. » Note de M. Gaudin, *Ann. Synd. Entrep.*, 1930, p. 1204; 30 janvier 1931, Pellerin.

2. C. d'Etat, 8 août 1890, Serrafini, *Rec.*, p. 794; 8 juin 1894, Jouishomme, p. 387; 29 juin 1906, Société des Ateliers de Constructions, p. 590; 1^{er} avril 1927, Doerenbecher, p. 437 (allocation de prix nouveaux ou de plus-values).

3. C. d'Etat, 2 décembre 1892, Goupil, *Rec.*, p. 845; 8 juin 1894, Jouishomme, p. 387.

4. C. d'Etat, 7 janvier 1876, Breil, *Rec.*, p. 20; 3 décembre 1880, Villebessey, p. 970.

matériel est toujours facultative pour les parties¹. Celle des matériaux a lieu dans les conditions déterminées par cet article.

§ 2

Droit de l'entrepreneur à indemnité

I

Hypothèse d'une augmentation dans la masse des travaux. Absence de droit à indemnité.

I. — L'entrepreneur n'a droit qu'à la résiliation de son marché ; une indemnité ne lui est accordée que dans le cas de diminution dans la masse.

Pourquoi le C.C.G. fait-il cette distinction ? « Il n'y a pas identité dans les deux cas, nous dit la circulaire du 21 novembre 1866. Lorsqu'il s'agit d'une augmentation dans la masse des travaux, l'entrepreneur n'a rien de plus à réclamer que la résiliation : les conditions de son contrat ne sont pas sensiblement modifiées et il ne souffre pas, par là-même, de dommages dont il y ait lieu de l'indemniser ; mais, quand il s'agit d'une diminution dans la masse des travaux, la situation est toute autre : l'entrepreneur a dû organiser ses moyens d'action, préparer ses outils, ses matériaux, le nombre de ses ouvriers en rapport avec le montant de l'estimation ; tout-à-coup, on vient réduire ce montant du tiers, de la moitié, de plus encore : voilà pour lui des dépenses improductives, il est juste de l'en dédommager ».

Le Conseil d'Etat fait une application stricte de l'article 30, en refusant à l'entrepreneur toute indemnité², sauf pour préjudice causé par le refus injustifié de l'Administration de prononcer la résiliation³ (sanction d'une faute).

1. C. d'Etat, 7 décembre 1866, Nercam., *Rec.*, p. 1166 ; 19 juin 1874, Caillat, p. 596 ; 12 août 1879, Champenois, p. 664.

2. C. d'Etat, 7 juillet 1893, Couderc, *Rec.*, p. 758 ; 28 février 1912, Carra-rési, p. 279 ; 14 juin 1922, Grandchamp, p. 513 ; 1^{er} avril 1927, Doerenbecher, p. 437.

3. C. d'Etat, 2 décembre 1892, Goupil., *Rec.*, p. 845.

II. — La doctrine ne semble pas avoir été convaincue par les raisons de la circulaire et critique généralement l'absence dans l'article 30 de dispositions reconnaissant à l'entrepreneur un droit à indemnité¹.

D'une part, en effet, la résiliation quoique prononcée sur la demande de l'entrepreneur et en sa faveur, procède d'une circonstance qui est le fait de l'Administration elle-même.

« L'entrepreneur qui demande la résiliation dans l'hypothèse qui nous occupe exerce un droit dans le sens rigoureux du mot. Ce droit, il le tient de la loi, dont le C.C.G n'a fait que s'approprier les dispositions. S'il est vrai qu'il ait la faculté de choisir entre la continuation des travaux et la résiliation, il n'est pas juste, lorsqu'il préfère celle-ci, que l'Administration soit exonérée des conséquences d'une situation qu'elle a créée »². On ne peut reprocher à l'entrepreneur d'avoir agi en vue de mettre fin à une situation dont il n'est pas l'auteur.

D'autre part, l'affirmation de la circulaire « qu'en cas d'augmentation, les conditions du contrat ne sont pas sensiblement modifiées et qu'il n'y a pas de dommages à réparer » est une supposition purement gratuite. En effet, lorsqu'un ordre de service qui entraîne une augmentation de plus d'un sixième dans la dépense est donné dès le début de la mise en œuvre, l'entrepreneur a le choix entre accepter cette augmentation et l'exécution, peut-être très onéreuse, des nouveaux travaux, ou demander la résiliation dans les deux mois de la réception de l'ordre. En se rangeant à cette dernière solution, il garde à sa charge tous les frais déjà engagés pour les travaux d'une entreprise dont il est obligé de demander la résiliation et se trouve par leur non exécution, non seulement privé du bénéfice qu'il espérait en retirer, mais encore de toute possibilité d'amortir les dépenses qu'il a faites. Le dommage peut être très grand. Pour un entrepreneur soumis au C.C.G. de 1866, la situation n'était pas la même : il était tenu

1. Barry, *loc. cit.*, p. 233. — Christophe, *loc. cit.*, n° 1291. — Georgin, *loc. cit.*, p. 139.

2. Christophe, *loc. cit.*, n° 1291.

d'exécuter jusqu'à concurrence du sixième en sus du montant de l'entreprise ; un droit à résiliation s'ouvrait alors pour lui et n'était pas limité par un délai fatal de deux mois.

II

Hypothèse d'une diminution dans la masse des travaux. Droit à indemnité.

I. — L'entrepreneur reçoit à titre de dédommagement une indemnité¹.

Ce droit à indemnité lui a été reconnu en 1866.

Certains auteurs trouvent cette disposition du C.C.G. insuffisante et estiment que l'indemnité devrait être accordée dans tous les cas, sans considération de l'importance de la diminution, pourvu qu'il y ait préjudice subi par l'entrepreneur².

L'indemnité à défaut d'accord amiable entre les parties est fixée par le Conseil de Préfecture³.

II. — Comme dans le cas d'augmentation dans la masse, s'il y a lieu, l'entrepreneur a droit en outre à une indemnité pour refus ou retard injustifié de l'Administration à prononcer la résiliation.

III. — L'entrepreneur peut demander l'indemnité sans la résiliation et même la première à un moment où il n'a plus droit à la seconde. Nous avons vu, en effet (v. *supra*, p. 281) qu'aucun délai n'est fixé pour la demande d'indemnité, passé lequel elle ne serait plus recevable⁴.

IV. — Quelles sont les conditions d'allocation de l'indemnité ? L'entrepreneur doit établir un préjudice. Aussi devons-nous faire remarquer que si le droit à indemnité et le droit à résiliation ont la même base, à savoir la diminution de plus d'un sixième dans la dépense, le droit à résiliation n'entraîne pas nécessairement droit à indemnité,

1. Cf. C.C.G. de la Guerre (art. 29) et C.G. de la Marine (art. 31) : refus d'indemnité à l'entrepreneur d'un marché d'entretien.

2. Christophle, *loc. cit.*, n° 973.

3. C. d'Etat, 6 août 1881, Perrot., *Rec.*, p. 882.

4. Christophle. *loc. cit.*, n° 975.

ce dernier droit étant toujours subordonné à la justification d'un préjudice subi¹.

V. — Quant au mode de calcul de l'indemnité, on a suggéré trois bases possibles :

1^o calcul sur la totalité des travaux dont l'entrepreneur a été privé par la résiliation. Ce mode ne peut être retenu ;

2^o calcul sur la totalité des travaux supprimés par l'Administration, déduction faite du sixième.

Le droit de l'Administration de réduire jusqu'à concurrence du sixième le montant des travaux la rend fondée, a-t-on dit, à ne pas tenir compte de ce sixième pour déterminer le montant des travaux sur lequel portera l'indemnité de résiliation. Seuls les travaux supprimés en excédent du sixième seront à considérer². Ce mode n'a pas, non plus, été admis ;

3^o calcul sur la totalité des travaux supprimés par l'Administration, sans déduction du sixième. En faveur de cette opinion, on fait d'abord remarquer que lorsqu'il s'agit de l'application de l'article 32 du C.C.G. (variation du quart dans l'importance des natures d'ouvrages), c'est sur la totalité de la partie supprimée de la nature d'ouvrage qu'est calculée l'indemnité et qu'il n'y a aucune raison de ne pas adopter ce mode de calcul dans une hypothèse semblable, diminution dans la masse des travaux.³

Il convient d'ajouter, d'autre part, que l'instruction sur les travaux de la Guerre commentant l'article 29 du C.C.G. de cette Administration dont le texte est analogue à celui de l'article 31 des Ponts confirme cette manière de calculer : « Le calcul doit porter sur les différences réelles constatées, et non pas seulement sur ces différences diminuées de l'écart autorisé par le contrat ». C'est l'avis de la jurisprudence⁴.

1. C. d'Etat, 1^{er} juillet 1887, Doucet, *Rec.*, p. 538.

2. En ce sens, Béquet, *loc. cit.*, n^o 913. — Pandectes, n^o 1753. — Porée, *loc. cit.*, n^o 515.

3. Barry, *loc. cit.*, p. 235. — Christophle, *loc. cit.*, n^o 975. — Cf. Art. 34, V. *infra*, p. 315.

4. C. d'Etat, 5 juin 1918, Daux, *Rec.*, p. 537.

VI. — L'indemnité accordée se limite-t-elle aux pertes subies ou bien, au contraire, doit-on comprendre, en plus des pertes, le manque à gagner sur les travaux supprimés ?

L'affirmative est soutenue par une partie de la doctrine¹. Aux termes de l'article 1794 du C. Civ., dit-on, la résiliation par la volonté du maître de l'ouvrage donne à l'entrepreneur le droit d'obtenir non seulement le *damnum emergens*, mais encore le *lucrum cessans*. Ce principe conforme aux textes généraux (art. 1149 et 1184 C. Civ.) est applicable dans l'hypothèse envisagée par l'article 31 du C.C.G. Par ailleurs, les articles 32 (variation dans l'importance des natures d'ouvrages) et 34 (résiliation en cas de cessation ou d'ajournement des travaux) n'ont jamais donné lieu à des difficultés en ce sens.

L'opinion contraire semble être celle de l'Administration. Traitant de l'indemnité, la circulaire du 21 novembre 1866 déclare : « L'indemnité a pour but de dédommager l'entrepreneur des dépenses improductives qu'il a faites, lesquelles sont : l'organisation des moyens d'action, la préparation des outils et des matériaux, l'embauchage de nombreux ouvriers ». Ce sont là tous éléments de pertes ; il n'est dit mot du manque à gagner.

Plusieurs auteurs² se prononçant en ce sens invoquent d'autres arguments à l'appui du texte de la circulaire :

a) l'article 31 parle de dédommagement, or le dédommagement c'est la réparation du dommage et le dommage c'est la perte subie³ ;

b) Il importe de ne pas confondre la résiliation prononcée par la volonté du maître de l'œuvre (art. 1794 C. Civ.) et la résiliation prononcée sur la demande de l'entrepreneur (art. 31 du C.C.G.). Quand il s'agit de l'article 1794 C. Civ., l'entrepreneur n'a pu que se soumettre à la décision de son cocontractant qui a usé du droit que la loi lui confère ; il est juste qu'il ne soit pas privé des avantages de son

1. Barry, *loc. cit.*, p. 234. — Christophle, *loc. cit.*, n° 976.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 914. — Porée, *loc. cit.*, p. 504. — V. Pandectes, *loc. cit.*, n° 1759.

3. Porée, *loc. cit.*, p. 504

marché. Au contraire, la résiliation pour diminution dans la masse des travaux provient de l'entrepreneur; c'est lui qui, à ses risques et périls, met fin au marché;

c) le rapprochement fait entre les articles 31 et 32 du C.C.G. est inexact. Les situations ne sont pas analogues. L'article 32 ne donnant aucun droit à résiliation, il est normal que l'indemnité ne soit pas limitée.

Tous ces arguments ont été réfutés :

a) la circulaire de 1866 ne fait que citer un exemple de dommage; on ne peut en déduire un principe général de droit;

b) le mot dédommagement veut bien dire dommage, mais le dommage c'est aussi le bénéfice manqué (Cf. art. 1149 C. Civ.). C'ailleurs, l'article 31 du C.C.G. en laissant au Conseil de Préfecture le soin de fixer l'indemnité, à défaut d'entente amiable, lui confère entière liberté d'appliquer le droit commun¹;

c) si la résiliation est demandée par l'entrepreneur, elle est provoquée par le fait de l'Administration, qui oblige son cocontractant à réclamer la rupture de son marché; aussi retombons-nous dans le cas prévu par l'article 1794, C. Civ.;

d) enfin, s'il est naturel et suffisant qu'à une variation dans une nature d'ouvrage corresponde un simple droit à indemnité, les conséquences autrement graves pour un adjudicataire d'une diminution supérieure au sixième dans la dépense justifient pleinement qu'un droit à résiliation s'ajoute au droit à indemnité.

Aussi, considérons-nous que la solution favorable à l'entrepreneur est, dans le cas qui nous intéresse, la plus juridique. Jusqu'à une diminution d'un sixième dans la dépense, le droit commun a été écarté; au-delà de cette limite il doit s'appliquer. En refusant le manque à gagner à l'entrepreneur, on permettrait à l'Administration de résilier le marché à sa guise, sans que la crainte d'avoir à dédommager sérieusement son cocontractant puisse l'inviter à être raisonnable dans ses exigences.

1. Christophle, *loc. cit.*, n° 976.— Cf. Porée, *loc. cit.*, p. 504, qui soutient que l'article 31 a simplement fixé la compétence du Conseil de Préfecture, en cas de litige sur le montant de l'indemnité.

La question nous semble d'autant moins douteuse que l'instruction sur les travaux de la Guerre, dont le C.C.G. (art. 29 § 1) contient des dispositions analogues à celui des Ponts, quant à la diminution dans la masse¹, a clairement précisé en ce sens la composition de l'indemnité : « L'indemnité susceptible d'être accordée en vertu de l'article 29 est calculée en tenant compte des préjudices de toute nature dûment justifiés, y compris les pertes de bénéfice en cas de diminution de l'importance de l'ensemble des travaux ». Tel est, d'ailleurs, l'avis du Conseil d'Etat².

VII. — Quant au rapprochement des articles 30, 31 et 32 nous renvoyons au chapitre suivant (*v. infra*, p. 314).

1. Sauf toutefois les mots « à titre de dédommagement ».

2. C. d'Etat, 5 juin 1918, Daux, *Rec.*, p. 537. V. 20 novembre 1885, Escande, p. 863 ; 3 décembre 1886, Ville de Paris, p. 863.

CHAPITRE V

CONSÉQUENCES DES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ADMINISTRATION AUX PRÉVISIONS DU CONTRAT (suite). CHANGEMENTS DANS L'IMPORTANCE DES DIVERSES NATURES D'OUVRAGES (Art. 32)

Aux termes de l'article 32 : « *Lorsque les changements ordonnés par l'Administration, ou résultant de circonstances qui ne sont ni de la faute, ni du fait de l'entrepreneur, modifieront l'importance de certaines natures d'ouvrages, de telle sorte que les quantités diffèrent de plus d'un quart en plus ou en moins des quantités portées au détail estimatif, l'entrepreneur peut présenter, en fin de compte, une demande en indemnité basée sur le préjudice que lui auraient causé les modifications survenues à cet égard dans les prévisions du projet* ».

Ces dispositions sont nécessaires et équitables. En effet, « un travail public se compose généralement de plusieurs *natures d'ouvrages* : il comprendra, par exemple, des terrassements, des maçonneries de béton, des maçonneries ordinaires, des travaux métalliques, etc... Si tout cela est adjudgé en un seul lot, l'entrepreneur aura généralement calculé son rabais en compensant les prix avantageux et les prix désavantageux, en comptant rattraper d'un côté ce qu'il pourra perdre de l'autre. Or, supposons que l'Administration bouleverse ses prévisions au point de diminuer notablement les quantités d'ouvrages sur lesquels l'entrepreneur comptait trouver son bénéfice et d'augmenter notablement les quantités d'ouvrages effectués à perte : le

bilan de l'opération peut devenir désastreux pour l'entreprise. En se réservant la faculté de modifier après coup les prévisions qui ont servi de base à la conclusion du contrat, l'Administration devait donc garantir à l'entrepreneur certaines compensations en retour »¹.

Pour notre étude, nous observerons le même plan que dans le chapitre précédent.

SECTION I

PORTÉE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 32.

I. — Seuls, les entrepreneurs bénéficient de l'article 32. Le tâcheron qui, après résiliation d'une entreprise, s'est chargé d'en achever les travaux, ne peut l'invoquer à son profit².

II. — Sauf clause contraire, l'article 32 est applicable à tous les marchés, quelle que soit leur nature (devis, série de prix, forfait)³. Il suffit qu'ils contiennent un détail estimatif, c'est-à-dire une estimation préalable des quantités de chaque nature d'ouvrage à exécuter. Pour ce motif, dans le cas où il est passé des marchés sur série de prix pour lesquels le montant des travaux n'est pas indiqué au cahier des charges spéciales, l'entrepreneur ne peut revendiquer le bénéfice de l'article 32. Mais, il ne faut pas confondre l'absence de détail estimatif avec l'insuffisance de ses estimations, à laquelle il peut être suppléé⁴.

1. Georgin, *loc. cit.*, p. 140, — Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 978, 979, 980. V. *Circ.* du 21 novembre 1866 : « il peut se faire, en effet, que l'on n'augmente que les ouvrages qui donnent des pertes à l'entrepreneur ou du moins un bénéfice presque nul, tandis que l'on diminuerait ceux qui devaient lui être favorables ».

2. C. d'Etat, 19 juin 1885, Théry, *Rec.*, p. 609.

3. Cf. art. 32 du C.C.G. de la Guerre : les dispositions sur la variation dans les quantités de nature d'ouvrage ne sont applicables qu'aux marchés sur devis.

4. C. d'Etat, 8 décembre 1882, Dessoliers, *Rec.*, p. 998.

SECTION II

CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 32.

Il existe des conditions de fond et de forme.

§ 1

Conditions de fond

L'entrepreneur, pour bénéficier de l'article 32, doit justifier que des changements, survenus en cours d'entreprise et dont il n'est pas responsable, ont modifié l'importance de certaines natures d'ouvrages de telle sorte que les quantités qu'il a exécutées diffèrent du quart en plus ou en moins de celles portées au détail estimatif, et qu'il en est résulté un préjudice pour lui.

Il faut, d'autre part, que le contrat ne contienne aucune clause dérogatoire à l'article 32.

Ces principes se résument en cinq conditions que nous allons examiner.

I

Première condition. Une variation doit s'être produite dans l'importance des natures d'ouvrages.

1° *Que faut-il entendre par nature d'ouvrage ?*

I. — L'article 32 ne définissant pas « la nature d'ouvrage », nous devons nous demander, tout d'abord, quel sens il faut donner à cette expression.

Assez peu explicite, elle a été néanmoins conservée par les auteurs des dernières révisions du C.C.G. qui ont reconnu l'impossibilité d'en trouver une meilleure. La jurisprudence a d'ailleurs suffisamment précisé le sens de cette expression et l'on doit considérer, qu'en principe, constitue une nature d'ouvrage, tout ouvrage figurant sur un article

du bordereau et se trouvant rémunéré au moyen d'un prix distinct¹.

Ainsi jugé comme constituant des natures d'ouvrages : des maçonneries², des déblais³, des gazonnements⁴, des mouvements de terre⁵, des dépôts de matériaux⁶, des transports⁷, des fournitures⁸.

II. — L'augmentation des sommes prévues pour les salaires d'ouvriers ne peut par elle-même donner lieu à application de l'article 32, les heures d'ouvriers ne constituant pas une nature d'ouvrage⁹.

III. — Puisqu'il s'agit de changements dans les quantités de nature d'ouvrage, on ne peut évidemment tenir compte des changements dans la forme des ouvrages ou leur mode d'exécution. C'est l'article 10 qui serait alors en jeu : ainsi jugé dans une espèce où l'ouverture de cintres ayant été portée de 5 mètres à 5 mètres 10, cette modification des dimensions n'a pas été considérée comme pouvant donner lieu à application de l'article 32¹⁰.

2° Quels travaux doit-on considérer comme constituant une même nature d'ouvrage ?

Au détail estimatif, le nom et la quantité de chaque nature d'ouvrage sont suivis du numéro du prix du bordereau qui leur est applicable et l'on doit dire que constituent une même nature d'ouvrage tous les travaux qui reçoivent l'application du même prix du bordereau, prix spécial et distinct de celui des autres natures d'ouvrages.

1. V. Lechalas, *loc. cit.*, p. 198.

2. C. d'Etat, 2 décembre 1892, Goupil, *Rec.*, p. 845 ; 22 novembre 1895, Peyrot, p. 739.

3. C. d'Etat, 24 juillet 1896, Pradines, *Rec.*, p. 597 ; 18 mai 1925, Courbet, p. 498.

4. C. d'Etat, 26 juillet 1901, Belin, *Rec.*, p. 698.

5. C. d'Etat, 22 juillet et 2 décembre 1892, Laporte, *Rec.*, p. 643 et Goupil, p. 845 ;

6. C. d'Etat, 24 juillet 1896, Pradines, p. 597 ; 3 juillet 1891, Neveu, *Rec.*, p. 512.

7. C. d'Etat, 7 août 1881, Micou, *Rec.*, p. 770 ; 3 juillet 1891, Neveu, p. 512.

8. C. d'Etat, 2 décembre 1892, Goupil, *Rec.*, p. 845 ; 15 juin 1894, Seret, p. 412.

9. C. d'Etat, 12 novembre 1919, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 813.

10. C. d'Etat, 8 février 1895, Neveu, *Rec.*, p. 133.

Ainsi jugé : pour des maçonneries¹, des voûtes², des enduits³, des bétonnages⁴, des gazonnements⁵, des fouilles⁶, des déblais⁷ ; mais, au contraire, on a pu considérer comme des natures d'ouvrage différentes : des maçonneries⁸, des bétonnages⁹, des digues de types différents¹⁰, des chaussées¹¹, des déblais¹², auxquels ne s'appliquaient pas le même prix du bordereau.

Peu importe que des natures d'ouvrage soient désignées sous le même nom, si ce n'est pas le même prix du bordereau qui leur est applicable¹³.

II

Deuxième condition. La variation doit résulter de causes déterminées.

I. — Le C.C.G. de 1892 prévoyait uniquement comme cause de variation les changements ordonnés par l'Administration¹⁴. Mais la portée d'application de l'article 32 a été étendue dans un sens favorable à l'entrepreneur lors de la révision du C.C.G. en 1910. Le nouveau texte porte, en effet : « *Lorsque les changements ordonnés par l'Administration ou résultant de circonstances qui ne sont ni du fait, ni de la faute de l'entrepreneur...* »

1. C. d'Etat, 27 mai 1898, Lamotte, *Rec.*, p. 437 ; 25 mai 1900, Briandait, 368. V. 1^{er} avril 1898, Beaudet, p. 292.

2. C. d'Etat, 20 décembre 1901, Co'gnet, *Rec.*, p. 907 ; 4 juillet 1917, Camy, p. 529.

3. C. d'Etat, 1^{er} avril 1898, Beaudet, *Rec.*, p. 232.

4. C. d'Etat, 4 mars 1898, Soubigou, *Rec.*, p. 190.

5. C. d'Etat, 26 juillet 1901, Belin, *Rec.*, p. 698.

6. C. d'Etat, 16 mars 1894, Frayssinet, *Rec.*, p. 221.

7. C. d'Etat, 9 mai 1902, Bayle, *Rec.*, p. 362 ; 3 février 1905, Michon, p. 103.

8. C. d'Etat, 19 juin 1891, Chapelou, *Rec.*, p. 465 ; 4 mars 1898, Soubigou, p. 190 ; 12 février 1913, Carraresi, p. 186.

9. C. d'Etat, 4 mars 1898, Soubigou, *Rec.*, p. 190.

10. C. d'Etat, 6 avril 1900, Crillon, *Rec.*, p. 288.

11. C. d'Etat 4 mars 1898, Soubigou, *Rec.*, p. 190.

12. C. d'Etat, 24 juillet 1896, Pradines, *Rec.*, p. 597 ; 18 mai 1925, Courbet, p. 498.

13. C. d'Etat, 19 juin 1891 Chapelou, *Rec.*, p. 455 ; 17 avril 1896, Crillon, p. 334 ; 24 juillet 1896, Pradines, p. 597 ; 12 février 1913, Carraresi, p. 186.

14. Cette disposition est encore aujourd'hui celle du C.C.G. de la Guerre. (art. 30). Quant au Cahier des chemins vicinaux (art. 32) il stipule qu'il ne sera pas tenu compte des variations résultant de l'exécution de travaux de prestations, de souscriptions en nature ou de subventions industrielles.

II. — Il n'y a pas lieu, en conséquence, de faire état des variations dans l'importance des natures d'ouvrages qui sont la conséquence de la faute de l'entrepreneur¹, de ses infractions au devis², ou de son fait ; telles sont celles résultant de modifications qu'il a apportées spontanément, dans l'exécution du travail, auraient-elles été tolérées par l'Administration³, ou celles qu'il a provoquées dans son intérêt⁴.

Par contre, on doit tenir compte des variations qui résultent : des ordres, des fausses manœuvres ou erreurs⁵ de l'Administration ; de l'exécution du travail tel qu'il avait été prévu⁶ ; des travaux rendus nécessaires par l'état naturel des lieux⁷, ou la survenance d'événements de force majeure⁸ (en ce cas, aucune condition de délai n'est imposée à l'entrepreneur qui n'est pas tenu de réclamer dans les dix jours de la survenance de l'événement, (*v. infra*, p. 412).

Enfin la variation, même si elle est la conséquence de la substitution d'un ouvrage à un autre, rentre dans les termes de l'article 32⁹. La controverse, en ce cas, porte sur le mode de fixation de l'indemnité (*v. infra*, p. 311).

1. C. d'Etat, 22 juillet 1892, Laporte, *Rec.*, p. 643 ; 16 juin 1893, Dechiron, p. 497 ; 29 juin 1894, Huserd, p. 446 ; 16 juillet 1897, Dubosclard, p. 549 ; 7 août 1900, Comm. de Cabries, p. 572.

2. C. d'Etat, 4 mars 1898, Soubigou, *Rec.*, p. 190 ; 1^{er} février 1928, Grégoire, p. 159.

3. C. d'Etat, 17 février 1888, Fille, *Rec.*, p. 169 ; 4 juillet 1917, Préfet de l'Aveyron, p. 533 ; 23 juillet 1919, Serratrice, p. 947 ; 13 avril 1921, Boissière, p. 372.

4. C. d'Etat, 16 juin 1893, Dechiron, *Rec.*, p. 497 ; 25 mai 1900, Trunel, p. 367 ; 25 octobre 1922, Borrelly, p. 753.

5. C. d'Etat, 20 juin 1917, Préfet du Lot, *Rec.*, p. 483.

6. Sous l'ancien texte, on ne tenait, au contraire, pas compte de ces changements. : C. d'Etat, 29 décembre 1876, Chevalier, *Rec.*, p. 958 ; 26 décembre 1896, Réveillac, p. 888 ; 4 mars 1898, Soubigou, p. 190 ; 30 novembre 1900, Pastrie, p. 708 ; 20 mars 1918, Légal, p. 273. V. 20 mai 1892, Danchaud, p. 463.

7. C. d'Etat, 3 avril 1908, Girard, *Rec.*, p. 372.

8. Sous l'ancien texte, l'entrepreneur ne pouvait faire état des variations causées par des événements de force majeure dans les quantités prévues des natures d'ouvrages, « à moins que ces événements n'aient été eux mêmes prévus et que la réparation des dégâts occasionnés par eux n'ait précisément fait l'objet, par avance, d'un ordre éventuel de l'Administration ou même d'un ordre ultérieur ». Béquet, *loc. cit.*, n° 929. — En ce sens, Lechalas, *loc. cit.*, p. 197. — Porée, *loc. cit.*, p. 513. — Contra, Christophe, *loc. cit.*, n° 984.

9. C. d'Etat, 8 avril et 13 juillet 1892, Bodin, *Rec.*, p. 377 et Bosdure, p. 626 ; 23 décembre 1898, Chupin, p. 843 ; 5 juin 1918, Daux, p. 535.

La question de savoir si l'on doit retenir la variation résultant de l'emploi de matériaux appartenant à l'Etat, et imposé dans les termes de l'article 26 du C.C.G. sera, traitée à la fin de ce chapitre (*v. infra*, p. 313).

III

Troisième condition. La variation doit atteindre le quart en plus ou en moins par rapport aux prévisions du marché. Mode de calcul de la variation.

Le problème se ramène à évaluer les quantités de chaque nature d'ouvrage, prévues au marché, et celles exécutées, puis à les comparer. Il ne s'agit pas ici, comme dans le chapitre précédent (variation dans la masse) de traduire les variations par des estimations de dépense. La comparaison se fait entre deux totaux d'unités de mesure des travaux (mètre linéaire, mètre carré, mètre cube, poids, etc...). « Les prévisions et les réalités sont à considérer non pas dans leur ensemble et sous le rapport des dépenses, mais dans leur détail et sous le rapport des quantités »¹.

1° Détermination pour chaque nature d'ouvrage des quantités prévues au détail estimatif.

I. — Les éléments constitutifs de chaque nature d'ouvrage font presque toujours l'objet de plusieurs articles au détail estimatif de l'entreprise, chaque article indiquant la quantité de cette nature d'ouvrage prévue pour un travail déterminé, un bâtiment, par exemple. Il convient de totaliser les quantités portées dans chacun d'eux. En effet, la variation s'apprécie par rapport à l'ensemble des prévisions du marché et non par rapport aux prévisions relatives à chaque ouvrage.

II. — Ne rentrent pas en ligne de compte pour le calcul des quantités prévues au détail estimatif d'une nature d'ouvrage, celles pour lesquelles l'entrepreneur a renoncé

1. Georgin, *loc. cit.*, p. 140.

explicitement ou implicitement au bénéfice de l'article 32 (*v. infra*, p. 303).

A *fortiori*, doit-on donner la même solution pour la somme à valoir et les travaux étrangers à l'entreprise adjugée (*v. infra*, p. 300).

III. — Il appartient au tribunal de réparer et corriger les erreurs du détail estimatif, et, par exemple, de nommer des experts avec mission de déterminer les quantités de certaines natures d'ouvrages qui y ont été omises¹.

IV. — Il peut se faire que le bordereau porte un prix pour une nature d'ouvrage dont aucune quantité n'est prévue au détail estimatif. Dans ce cas, l'article 32 du C.C.G. joue, quelle que soit la quantité exécutée de cette nature d'ouvrage. Aussi, la circulaire du 17 février 1892 recommande-t-elle aux ingénieurs de n'insérer au bordereau aucun prix dont il ne soit point fait application au détail estimatif². Mais lorsque le devis stipule que les ouvrages imprévus ordonnés en cours d'entreprise et donnant lieu à la fixation d'un prix nouveau seront payés d'après les prix d'un bordereau désigné d'avance, l'entrepreneur n'est pas fondé à soutenir que ce bordereau prolonge le bordereau du marché et que l'article 32 est applicable à ces ouvrages dont aucune quantité n'était portée au détail estimatif. Ces ouvrages sont des ouvrages imprévus qui ne sauraient être retenus³, pour l'application de l'article 32.

2° Détermination des quantités exécutées de chaque nature d'ouvrage.

Le problème est analogue à celui que nous avons rencontré lors de notre étude des articles 30 et 31 (détermination de la masse des travaux exécutés, (*v. supra*, p. 270).

Pour justifier de la variation du quart en plus ou en moins, l'entrepreneur n'est pas fondé à demander qu'il soit fait état de toutes les quantités de chaque nature d'ouvrage qu'il a réellement exécutées.

1. C. d'Etat, 8 décembre 1882, Dessoliers, *Rec.*, p. 998.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 938.

3. C. d'Etat, 25 octobre 1922, Ministre de la Marine, *Rec.*, p. 753.

Certains travaux en effet ne rentrent pas en ligne de compte pour le calcul de la variation en plus ou en moins dans l'importance des natures d'ouvrages.

Ce sont:

a) les travaux étrangers à l'entreprise¹ et exécutés en vertu d'un marché distinct du marché primitif²;

b) les travaux pour lesquels il y a eu renonciation de l'entrepreneur³ (*v. infra*, p. 303);

c) les ouvrages différents substitués, après accord des parties, à ceux prévus au devis primitif⁴;

d) les travaux exécutés en régie et imputables sur la somme à valoir⁵. L'entrepreneur ne peut réclamer l'application de l'article 32, si le montant des travaux exécutés et imputables sur la somme à valoir diffère du quart en plus ou en moins du montant prévu de cette somme

En effet, cet article vise uniquement les travaux faisant partie de l'entreprise et les travaux exécutés, mais imputables sur la somme à valoir, ne rentrent pas d'une façon ferme dans le marché⁶;

e) la variation dans les quantités prévues pour un travail accessoire⁷;

f) les travaux imprévus auxquels un prix spécial nouveau est applicable⁸, ou appliqué d'un commun accord, par convention spéciale⁹. Sont toujours considérés comme imprévus les travaux non portés au détail estimatif, alors même qu'ils seraient rémunérés par les prix du bordereau ou de la série de prix, en vertu d'une clause du marché re-

1. C. d'Etat, 4 mai 1894, Langlade, *Rec.*, p. 314.

2. C. d'Etat, 5 février 1904, Mandement, *Rec.*, p. 91 ; 25 novembre 1913, Vitale, p. 1148 ; 30 novembre 1921, Gasteaud, p. 988.

3. C. d'Etat, 19 mars 1897, Pagés, *Rec.*, p. 242 ; 4 mars 1898, Soubigou, p. 190.

4. C. d'Etat, 30 novembre 1921, Gasteaud, *Rec.*, p. 988.

5. C. d'Etat, 23 décembre 1919, Serratrice, *Rec.*, p. 947.

6. C. d'Etat, 30 mars 1900, Alquier, *Rec.*, p. 258.

7. C. d'Etat, 23 mars 1900, Brossier, *Rec.*, p. 239.

8. C. d'Etat, 21 décembre 1877, Bru, *Rec.*, p. 1039 ; 11 février 1898, Motet, p. 108 ; 20 juin et 21 novembre 1902, Dubosclard, p. 461 et Seret Martin, p. 690.

9. C. d'Etat, 7 juillet 1899, Fumagalli, *Rec.*, p. 520 ; 6 avril 1900, Crillon p. 288 ; 5 mars 1919, Jalabert, p. 226.

lative à l'établissement des prix nouveaux par application de l'article 29¹.

Le texte de l'article 32 parle de changements dans l'importance des natures d'ouvrage des travaux prévus et non d'ouvrages imprévus, situation nouvelle réglée par un prix nouveau ;

g) les travaux résultant de changements dont il n'y a pas lieu de faire état (travaux exécutés sans ordre de l'Administration, modifications apportées par l'entrepreneur seul aux ouvrages prévus, etc..., (*v. supra*, p. 297).

Au contraire, sont à retenir : les travaux qui résultent de changements donnant lieu à application de l'article 32, (*v. supra*, p. 296) ; les ouvrages exécutés par l'Administration, après établissement d'une mise en régie de l'entreprise².

Ajoutons que l'inscription au décompte des quantités d'une nature d'ouvrage exécutées rend l'Administration non recevable à contester la régularité de leur exécution³.

*3^o Compensation entre les augmentations et
les diminutions dans les quantités d'une même
nature d'ouvrage.*

La compensation se fait entre les augmentations et les diminutions survenues, en cours d'entreprise, sur une même nature d'ouvrage. On n'a pas à envisager séparément les variations dans les quantités prévues de cette nature d'ouvrage, pour un travail déterminé⁴. Il ne suffit pas, par exemple, que la quantité de maçonnerie ordinaire entrée dans la construction d'un bâtiment diffère dans la proportion du quart de celle portée au détail estimatif pour ce seul bâtiment. La variation à retenir est celle du cube total de cette maçonnerie, considérée dans l'ensemble

1. C. d'Etat, 30 novembre 1921 Gasteaud, *Rec.*, p. 988 ; 22 mars et 25 octobre 1922, Lempérière, p. 252 et Borrelly, p. 753.

2. C. d'Etat, 16 mars 1894, Frayssinet, *Rec.*, p. 221.

3. C. d'Etat, 25 juillet 1889, Renard, *Rec.*, p. 900 ; 11 décembre 1891, Hallier, p. 759

4. C. d'Etat, 26 février 1909, Collignon, *Rec.*, p. 221 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568 ; 23 juillet et 4 décembre 1918, Delclaux, p. 660 et Roulette, p. 1081 ; 30 novembre 1921, Gasteaud, p. 988 ; 25 octobre 1922, Borrelly, p. 753.

de l'entreprise, par rapport aux prévisions globales du marché.

4^o *Calcul des variations en cas de résiliation du marché.*

I. — Au moment où survient une résiliation, les quantités de certaines natures d'ouvrages exécutées diffèrent parfois dans la proportion du quart en plus ou en moins, de celles portées au détail estimatif pour la partie des travaux exécutée à ce moment. L'entrepreneur peut légitimement réclamer l'application de l'article 32¹, la résiliation n'entraînant pas, *ipso facto*, dérogation au mode de calcul, prévu par ce dernier article².

II. — Il résulte aussi de ces principes que l'entrepreneur n'est pas fondé à invoquer cet article, sous ce prétexte, que la résiliation l'a privé de l'exécution de plus d'un quart des quantités prévues pour certaines natures d'ouvrages. L'article 32 garantit l'entrepreneur contre le préjudice que peuvent lui causer les modifications importantes, apportées *en cours d'exécution* aux quantités prévues pour chaque nature d'ouvrage, mais ne lui assure pas une indemnité de résiliation³.

On ne tient pas compte de ce qui reste à exécuter. Seules les variations antérieures à la résiliation sont à considérer.

5^o *Comparaison des quantités exécutées aux quantités prévues.*

Pour évaluer la variation, on compare les totaux obtenus : quantités prévues au détail estimatif pour chaque nature d'ouvrage, quantités réellement exécutées de chacune de ces natures d'ouvrages. Leur différence permet d'apprécier si le quart en plus ou en moins est atteint. Sauf clause contraire⁴, cette proportion doit être rigoureusement observée⁵.

1. C. d'Etat, 6 mars 1872 Mady, *Rec.*, p. 145 ; 10 novembre 1876, Serratrice, p. 737.

2. C. d'Etat, 23 décembre 1919, Serratrice, *Rec.*, p. 947.

3. C. d'Etat, 6 février 1891, Moussard, *S.*, 95-3-16.

4. C. d'Etat, 12 février 1901, Pueyo, *Rec.*, p. 122.

5. C. d'Etat, 27 novembre 1908, Chauveinc, *Rec.*, p. 987 ; 27 juillet 1910, Crous, p. 637 ; 5 juillet 1918, Daux, p. 535 ; 16 mars 1921, Vitale, p. 304.

IV

Quatrième condition. La variation du quart en plus ou en moins dans l'importance des quantités prévues de natures d'ouvrages doit avoir causé préjudice à l'entrepreneur.

Pas d'indemnité sans préjudice prouvé, telle est la règle logique et juste¹.

Dans le cas d'une exécution supérieure aux prévisions, le préjudice naît de l'insuffisance des prix du bordereau, qu'ils soient déjà non rémunérateurs pour la nature d'ouvrage ou qu'ils le deviennent par l'obligation faite à l'entrepreneur de conclure de nouveaux marchés de fournitures désavantageux², de s'assurer un matériel supplémentaire, etc...³.

Dans le cas d'une exécution inférieure aux prévisions, le préjudice résulte de la suppression d'une certaine quantité d'une nature d'ouvrage dont le prix était rémunérateur⁴; il y a gain manqué; il peut y avoir aussi perte subie, résultant de l'augmentation des frais généraux (inutilisation du matériel, résiliation onéreuse de marchés de matériaux, etc...)⁵.

V

Cinquième condition. L'entrepreneur ne doit pas s'être privé du bénéfice de l'article 32 par une renonciation.

La renonciation à l'article 32 est explicite ou implicite.

1^o Renonciation explicite.

Le devis stipule parfois que l'article 32 n'est pas appli-

1. C. d'Etat, 25 février 1910, Ville de Menton, *Rec.*, p. 169; 26 mars 1918, Armelin, p. 329; 16 mars 1921, Vitale, p. 304.

2. C. d'Etat, 23 mars et 30 novembre 1900, Brossier, *Rec.*, p. 239 et Lachenaud, p. 257; 3 août 1910, Gille, p. 686; 9 juillet 1917, Camy, p. 530; 9 mars 1921, Légal, p. 266; 8 février 1922, Carrarési, p. 119; 1^{er} avril 1927, Doerenbecher, p. 437.

3. C. d'Etat, 10 mai 1911, Barthélémy, *Rec.*, p. 546; 29 décembre 1916, Bové, p. 568.

4. C. d'Etat, 14 mars 1902, Mandement, *Rec.*, p. 197; 29 décembre 1916, Bové, p. 568; 4 juillet 1917, Camy, p. 529.

5. C. d'Etat, 9 avril 1897, Couderc, *Rec.*, p. 323.

cable au marché¹; plus simplement, il peut contenir des clauses restrictives quant à son application².

2° Renonciation implicite.

I. — Sans être expressément formulée, la renonciation peut se déduire de certaines clauses du marché : l'Administration s'est réservé le droit de substituer une nature d'ouvrage à une autre³, celui de ne pas faire exécuter certains travaux⁴ ou de leur apporter des modifications déterminées⁵; le contrat a annoncé la variation avant l'adjudication; l'a signalée par des mentions claires et détaillées⁶; a prévu son éventualité⁷, envisagé l'emploi de matériaux trouvés dans les fouilles, etc...

II. — La clause du devis qui stipule que la variation du quart doit porter sur l'ensemble de tous les déblais; n'autorise pas l'entrepreneur à réclamer pour une variation du quart dans certaines natures de déblais qui n'atteint pas le quart du cube de tous les déblais prévus⁸.

III. — La renonciation à l'article 32 se déduit de l'acceptation sans réserves d'un prix nouveau⁹ ou d'une plus-value¹⁰, de l'engagement de l'entrepreneur d'accepter les

1. C. d'Etat, 28 février 1902, Belle, *Rec.*, p. 167; 5 juillet 1911, Bertran, p. 787; 29 décembre 1916, Bové, p. 568. V. 1^{er} août 1914, Seychal, p. 1004; 20 mars 1918, Lazies, p. 274.

2. C. d'Etat, 25 mars 1881, Aleth, *Rec.*, p. 348; 4 mars 1898, Soubigou, p. 190.

3. C. d'Etat, 11 décembre 1891, Hallier, *Rec.*, p. 757; 8 avril 1892, Bodin, p. 377; 22 novembre 1895, Peyrot, p. 739; 30 novembre 1900, Pastrie, p. 709; 26 février 1909, Collignon, p. 221.

4. C. d'Etat, 8 août 1899, Nanquetté, *Rec.*, p. 630.

5. C. d'Etat, 29 novembre 1894, Demerson, *Rec.*, p. 852 (droit réservé à l'Administration de n'employer les fondations par coulage de béton que là où les fondations par épuisement seraient reconnues impossibles); 3 février 1905, Michon, p. 103.

6. C. d'Etat, 11 novembre 1892, Barnier, *Rec.*, p. 749.

7. C. d'Etat, 22 juillet 1892, Laporte, *Rec.*, p. 643; 14 mars 1902, Mandement, p. 196; 3 février 1905, Michon, p. 105.

8. C. d'Etat, 10 novembre 1893, Préfet de l'Hérault, *Rec.*, p. 736; 9 mai 1902, Bayle, p. 362.

9. C. d'Etat, 7 juillet 1899, Fumagalli, *Rec.*, p. 530.

10. C. d'Etat, 21 décembre 1877, Bru, *Rec.*, p. 1039; 11 février 1898, Mottet, p. 108; 6 avril 1900, Crillon, *Rec.*, p. 288; 5 mars 1919, Jalabert, p. 288.

prix du marché pour les quantités qui viendraient à excéder le quart des quantités prévues¹.

IV. — L'article 26 ne déroge pas à l'article 32 (*v. infra*, p. 313).

3^o Portée des clauses dérogatoires.

Dans toute hypothèse, les clauses dérogatoires explicites ou implicites doivent être prouvées par l'Administration², limitées au cas prévu³ et contenues dans une pièce officielle.

D'autre part, nonobstant la renonciation de l'entrepreneur à l'article 32, il y a lieu de lui en accorder le bénéfice, en raison de variations importantes dans les quantités prévues de nature d'ouvrage, si l'Administration ne l'a pas prévenu de l'inexactitude des chiffres du détail estimatif qu'elle connaissait avant l'adjudication⁴. Le consentement de l'entrepreneur a été vicié.

On ne tient pas compte non plus de sa renonciation, si le travail exécuté est un travail nouveau qui ne ressemble en rien à celui qui avait été prévu au projet mis en adjudication⁵.

§ 2

Conditions de forme

I. — Ces conditions sont relatives à la date de la présentation de la réclamation de l'entrepreneur.

Celui-ci ne peut se rendre compte exactement de l'importance des variations dans la quantité des natures d'ouvrages, qu'après l'achèvement des travaux. Aussi, n'est-ce qu'en fin de compte du marché que l'article 32 prévoit

1. C. d'Etat, 28 février et 17 décembre 1913, Carrarési, *Rec.*, p. 280 et Ville de Toulon, p. 263.

2. C. d'Etat, 22 février 1895, Villetel, *Rec.*, p. 450.

3. C. d'Etat, 11 mars 1870, Vertu, *Rec.*, p. 567 ; 29 décembre 1892, Chevalier, p. 84.

4. C. d'Etat, 21 mai 1892, Danchaud, *Rec.*, p. 463.

5. C. d'Etat, 30 décembre 1887, Jauffret, *Rec.*, p. 874.

la présentation de sa réclamation¹. Sous peine de forclusion, elle doit être faite dans les quarante jours de la présentation du décompte définitif général de l'entreprise² (art. 41).

II. — L'Administration ne peut opposer à l'entrepreneur son acceptation sans réserves, en cours d'entreprise, des attachements³, et décomptes définitifs partiels⁴.

Toutefois la demande de l'entrepreneur ne serait plus recevable, s'il avait déjà reçu à titre d'indemnité des plus-values ou des prix nouveaux alloués dans des décomptes partiels acceptés sans réserves⁵.

III. — La forclusion de l'article 41 (*v. infra*, p. 584) est-elle opposable à l'entrepreneur qui, après l'expiration du délai de quarante jours dans lequel il a présenté ses réclamations, entendrait rectifier les inexactitudes qu'elles contiennent ?

Le Conseil d'Etat a répondu, plusieurs fois, par la négative, jugeant que la demande nouvelle de l'entrepreneur n'était que subsidiaire et se rattachait à la précédente :

a) ainsi, une demande d'indemnité pour augmentation de plus des deux tiers du cube des déblais prévu au devis a pu être rectifiée et modifiée en une réclamation pour diminution de plus d'un tiers du cube des dits déblais⁶;

b) la demande de paiement de certaines parties de maçonneries comme maçonneries de choix, a pu, après expertise établissant que ces parties constituaient des maçonneries ordinaires, être transformée en une demande d'indemnité pour augmentation de plus d'un quart des quantités prévues de maçonneries ordinaires⁷.

Cependant, il a été décidé qu'un entrepreneur qui avait

1. C. d'Etat, 17 janvier 1879, Maille, *Rec.*, p. 43 ; 23 mars 1900, Brossier, p. 239 ; 27 décembre 1911, Codron, p. 1244.

2. C. d'Etat, 7 août 1874, Leglos, *Rec.*, p. 735 ; 19 mars 1997, Pagés, p. 242.

3. C. d'Etat, 20 juin 1890, Many, *Rec.*, p. 588 ; 10 juin 1896, Bozonetti, p. 504 ; 4 août 1902, Albouy, p. 632.

4. C. d'Etat, 23 mars 1900, Brossier, *Rec.*, p. 239. Cf. Conseil de Préf. de Limoges, 21 février 1930, Perperot, *Ann. Synd. Entre*, p. 1930, p. 303.

5. C. d'Etat, 21 décembre 1877, Bru, *Rec.*, p. 1039 ; 12 février 1898, Mottet, p. 108 ; 7 juillet 1899, Fumagalli, p. 520 ; 6 avril 1900, Crillon, p. 288. V. cependant, 20 juin 1890, Many, p. 589.

6. C. d'Etat, 4 décembre 1891, Perrier, *Rec.*, p. 733.

7. C. d'Etat, 25 février 1910, Ville de Menton, *Rec.*, p. 169.

réclamé, dans le délai de l'article 41 une indemnité pour sujétions imprévues, ne pouvait, après l'expertise qui a considéré sa demande comme non fondée et après expiration des délais de l'article 41, conclure à l'allocation d'une indemnité pour variation des quantités de nature d'ouvrage par application de l'article 32¹.

IV. — La clause suivante est parfois insérée dans les contrats, par dérogation aux règles précédentes sur la présentation de la demande : « Pour avoir droit à l'indemnité prévue par l'article 32, l'entrepreneur doit faire connaître ses prétentions par écrit à l'ingénieur dès qu'il a connaissance par les situations de l'existence d'un excédent d'un quart en plus des quantités prévues, et attendre les ordres de ce dernier avant d'entamer les quantités en excédent ; faute de quoi, il est censé avoir trouvé un bénéfice à les exécuter au prix du bordereau, rabais déduit. »

Le Conseil d'Etat, interprétant cette clause, a décidé que la déchéance court contre l'entrepreneur, non à dater de la réalisation de l'augmentation, mais seulement à dater du jour où il en a eu connaissance².

V. — La reconnaissance officielle du bien fondé de la réclamation par l'Administration confère un droit acquis à l'entrepreneur³.

SECTION III

CONSÉQUENCES DE L'APPLICATION

DE L'ARTICLE 32 :

DROIT DE L'ENTREPRENEUR A INDEMNITÉ.

L'entrepreneur a droit à une indemnité à déterminer dans les conditions fixées par le C.C.G. (art. 32). La va-

1. C. d'Etat, 13 décembre 1901, Qu'ot, *Rec.*, p. 877.

2. C. d'Etat, 8 juin 1894, Jouishomme, *Rec.*, p. 386.

3. C. d'Etat, 14 décembre 1900, Seron, *Rec.*, p. 760 (L'Administration ne peut plus prétendre, après acceptation de la réclamation, qu'il y a, non pas variation dans une nature d'ouvrage, mais nature d'ouvrage nouvelle, donnant lieu à prix nouveaux).

riation dans l'importance des natures d'ouvrages ne donne jamais lieu à prix nouveau¹.

§ 1

Nature et bases de calcul de l'indemnité

I. — C'est toujours une somme d'argent et l'Administration ne saurait être tenue de reprendre le matériel devenu inutilisable par suite des changements dans l'importance des natures d'ouvrages².

II. — « L'indemnité doit être calculée sur la différence entre les quantités des travaux réellement exécutés et les quantités prévues au détail estimatif »³.

On déduit de ce principe les conséquences suivantes :

a) en cas d'augmentation, l'indemnité doit être calculée non sur la différence entre les quantités exécutées et les quantités prévues augmentées d'un quart, mais sur la totalité des quantités exécutées qui ont excédé les quantités prévues⁴.

b) en cas de diminution, l'indemnité se calcule en prenant pour base les quantités prévues et non la différence existant entre les quantités exécutées et les quantités prévues diminuées d'un quart⁵.

§ 2

Montant de l'indemnité

L'indemnité doit assurer à l'entrepreneur la réparation pleine et entière du préjudice qu'il a subi.

1. C. d'Etat, 23 décembre 1919, Serratrice, *Rec.*, p. 987.

2. C. d'Etat, 21 mai 1875, Dessoliers, *Rec.*, p. 492.

3. Circ. du 18 février 1892. — Cf. Instruction sur les travaux de la Guerre, art. 28.

4. C. d'Etat, 1^{er} mai 1885, Aleth, *Rec.*, p. 477 ; 1^{er} mai 1886, Martineau, p. 417 ; 9 août et 20 décembre 1889, Daniel, p. 984 et Verrier, p. 1196 ; 6 mars 1891, Fives-Lille, p. 188.

5. C. d'Etat, 8 décembre 1882, Dessoliers, *Rec.*, p. 998 ; 13 mai 1887, Bruy, p. 401 ; 25 janvier 1889, Dignat, p. 99.

I

Hypothèse de l'augmentation dans les quantités prévues d'une nature d'ouvrage.

En cas d'augmentation des quantités prévues d'une nature d'ouvrage, le préjudice est déterminé pour chaque unité de cette nature d'ouvrage, exécutée au delà des prévisions, par la comparaison de son prix de revient avec le prix payé pour elle par l'Administration à l'entrepreneur. Le prix de revient est établi compte tenu de tous les frais généraux. L'entrepreneur n'a droit à aucune allocation supplémentaire à titre de bénéfice¹.

Prenons un exemple : le marché prévoyait l'exécution de 1000 mètres cubes de maçonnerie au prix de 50 francs le mètre cube. En fin de compte, le cube de cette maçonnerie réellement exécuté s'élève à 1.500 mètres cubes et le prix de revient de chaque mètre cube s'établit pour l'entrepreneur à 75 francs. Sur les 500 mètres cubes exécutés au-delà des prévisions, l'entrepreneur a droit à une indemnité de 25 francs par mètre cube. Tels sont ses droits : il ne perdra, mais ne gagnera rien non plus, sur les quantités exécutées en excédent.

II

Hypothèse d'une diminution dans les quantités prévues d'une nature d'ouvrage.

I. — Dans le cas d'une exécution inférieure aux prévisions, la diminution ayant, par hypothèse, porté sur une nature d'ouvrage avantageuse, l'entrepreneur a droit à tout le bénéfice dont il a été privé par suite de l'inexécution, totale ou partielle, de cette nature d'ouvrage². Il est fondé, en outre, à demander réparation de toutes les

1. C. d'Etat, 15 février 1884, Maguin, *Rec.*, p. 142 ; 7 novembre 1893, Deslandes, p. 758 ; 15 mars 1895, Lothion, p. 254 ; 14 mars 1902, Mandement, p. 196 ; 20 juin 1917, Préfet du Lot, p. 480.

2. C. d'Etat, 9 juin 1893, Danchaud, *Rec.*, p. 464 ; 4 juillet et 26 décembre 1917 Camy, p. 530 et Consorts Léonard, p. 848.— Cf. Conseil de Préf. de la Seine, 21 mai 1928, Ann. Synd. Entrep., 1928, p. 1162.

pertes subies. Mais il ne peut prétendre à aucune indemnité, à titre de dommages-intérêts supplémentaires.

II. — Le préjudice que constitue le gain manqué est déterminé, pour chaque unité de la nature d'ouvrage inexécutée, par la comparaison de son prix de revient avec le prix payé pour elle par l'Administration à l'entrepreneur².

Mais comment se calcule ce prix de revient ? En pratique, il convient de procéder de la façon suivante et de faire une distinction :

a) la diminution des quantités exécutées d'une nature d'ouvrage, par rapport aux quantités prévues, a entraîné une réduction des frais généraux. Il convient de faire entrer en ligne de compte cette économie que la diminution dans les quantités prévues de nature d'ouvrage a procurée à l'entrepreneur. Le coefficient de réduction des frais généraux est ajouté au prix de revient et le majoré³;

b) la diminution des quantités d'une nature d'ouvrage exécutées, par rapport aux prévisions, s'est traduite par une augmentation des frais généraux. Dans ce cas, le prix de revient à retenir est le prix de revient tel qu'il fut ressorti si l'entrepreneur avait effectivement exécuté toutes les quantités prévues au détail estimatif. L'Administration ne saurait valablement prétendre que le prix de revient dont le tribunal doit faire état est le prix de revient réel de la nature d'ouvrage réduite de plus d'un quart. Un exemple nous montre clairement l'intérêt de la question. L'entrepreneur avait loué le matériel nécessaire à l'exécution de 1000 mètres cubes de terrassement. La somme à amortir s'élevait à 10 francs par mètre cube. Il n'en exécute que 500. Les frais d'amortissement passent du simple au double et le prix de revient de chaque mètre cube s'élève en conséquence⁴. Ce n'est pas ce prix de revient majoré qui est à considérer, mais le prix de revient primitif.

1. C. d'Etat, 27 mai 1881, Ossou, *Rec.*, p. 573 ; 15 février 1884, Maguin, p. 142 ; 26 juin 1889, Monier, p. 807.

2. C. d'Etat, 9 avril 1897, Couderc, *Rec.*, p. 323 ; 26 février 1909, Collignon, p. 221.

3. C. d'Etat, 9 avril 1897, Couderc, *Rec.*, p. 323 ; 26 février 1909, Collignon, p. 221.

4. Porée, *loc. cit.*, p. 523.

IV. — L'entrepreneur doit être indemnisé des pertes que la diminution de plus du quart dans les quantités prévues d'une nature d'ouvrage a pu lui causer. Par exemple, il a dû annuler certaines commandes et payer des dédits à ses fournisseurs¹, une partie de son matériel est restée inutilisée, etc...

V. — Une clause du marché ou une convention intervenue en cours d'entreprise peuvent avoir déterminé par avance le montant de l'indemnité².

III

Compensation entre les bénéfices et les pertes résultant des variations dans l'importance de plusieurs natures d'ouvrages.

Le problème des compensations est un des plus délicats parmi tous ceux que soulève l'application de l'article 32. Il s'agit de déterminer dans quelle mesure on peut, d'une façon générale, compenser les pertes causées par la diminution ou l'augmentation des quantités prévues de certaines natures d'ouvrages avec les bénéfices réalisés par l'entrepreneur.

Un premier point est certain : on ne peut faire la compensation entre les pertes ainsi subies et les bénéfices généraux réalisés dans l'exécution des ouvrages prévus au devis et non modifiés en cours d'entreprise³.

Mais, doit-on faire état de toutes les modifications ordonnées et compenser entre eux bénéfices et préjudices qui résultent des changements dans les quantités prévues des diverses natures d'ouvrages de l'entreprise ? Parmi d'autres exemples, y a-t-il lieu de compenser le bénéfice réalisé par suite de l'augmentation d'une certaine nature d'ouvrage avec la perte résultant de la diminution d'une autre nature d'ouvrage ?

La jurisprudence a répondu négativement. On ne peut

1. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568.

2. C. d'Etat, 21 décembre 1877, Bru, *Rec.*, p. 1038 ; 20 janvier 1888, Batisse, p. 66 ; 22 juillet 1892, Laporte, p. 643 ; 19 mars 1897, Pagés, p. 243 ; 17 décembre 1913, Ville de Paris, p. 1063.

3. C. d'Etat, 17 janvier 1879, Maille, D.P., 79-3-56 ; 13 mai 1887, Brun, D.P., 88-3-90.

compenser de nature d'ouvrage à nature d'ouvrage¹.

Enfin, doit-on donner la même solution s'il y a eu substitution d'une nature d'ouvrage à une autre ?

En effet, « lorsqu'une certaine nature d'ouvrage subit une augmentation ou une diminution de plus d'un quart, il arrive souvent que c'est à l'avantage ou au détriment d'un autre ouvrage qui a été augmenté ou diminué dans les mêmes proportions. Or, il y a lieu de se demander si l'Administration peut, dans ce cas, opposer à la réclamation de l'entrepreneur une compensation tirée du bénéfice qu'il a réalisé dans la modification qui lui a été imposée »².

La doctrine se montre favorable à la compensation³ :

« L'article dit expressément que l'on devra rechercher si les modifications imposées causent un préjudice à l'entrepreneur. Or, dans le cas qui nous occupe, quelle sera la modification ? Ce sera tout à la fois la suppression d'un travail et son remplacement par un autre, ou l'augmentation d'un travail et la diminution d'un autre. En un mot, pour savoir s'il y a eu préjudice, il faudra envisager l'opération toute entière et non pas seulement un de ses éléments »⁴.

Le Conseil d'Etat s'est prononcé en sens contraire et, à plusieurs reprises, a décidé que, pour l'application de l'article 32, il n'y avait pas lieu d'apprécier l'ensemble de l'opération et que le montant de l'indemnité à accorder à l'entrepreneur devait être évalué sans tenir compte de tous les éléments de la substitution⁵.

Pour reprendre une définition heureuse, chaque nature d'ouvrage constitue « *une petite entreprise* » à laquelle les changements dans l'importance des autres natures d'ouvrages distinctes de la première peuvent être considérées comme étrangers⁶.

1. C. d'Etat, 11 mai 1870, Vertut, *Rec.*, p. 567 ; 21 décembre 1877, Bru, p. 1038 ; 28 février 1912, Carrarési, p. 279 ; 18 mai 1925, Courbet, p. 498. V. 11 novembre 1892, Barnier, p. 749.

2. Porée, *loc. cit.*, p. 525.

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 944.— Lechalas, *loc. cit.*, p. 199.

4. Porée, *loc. cit.*, p. 525.

5. C. d'Etat, 21 décembre 1877, Bru, *Rec.*, p. 1039. « L'Administration n'est pas fondée à opposer sur une demande d'indemnité pour diminution de certaines natures d'ouvrages avantageuses, l'augmentation que la suppression de ce travail aurait permis de donner à d'autres natures d'ouvrages avantageuses » ; 13 juillet 1892, Bosdure, *Rec.*, p. 626 ; 4 mars 1898, Soubi-gou, p. 190 ; 23 décembre 1898, Chupin, p. 849.

6. Baudiot, *Revue juridique de l'Entreprise*, 1929, p. 277.

SECTION IV

RAPPROCHEMENT DE L'ARTICLE 32
ET DES ARTICLES 10, 26, 30 ET 31
DU C. C. G.

I

Rapprochement des articles 32 et 10.

D'après l'article 10 du C.C.G., l'entrepreneur qui, dans les dix jours, n'a pas réclamé contre un ordre de service, est forclos et ne peut protester contre les changements que cet ordre prescrit. Mais, si les changements ont entraîné une variation dans l'importance des natures d'ouvrages, l'article 32 joue, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la variation provient ou non d'ordres de service acceptés sans réserves.

II

Rapprochement des articles 32 et 26.

Aux termes de l'article 26, l'Administration s'est réservé le droit d'imposer à l'entrepreneur, en cours d'exécution, l'emploi de matériaux qui lui appartiennent. Cet emploi peut entraîner une diminution dans les quantités prévues de certaines natures d'ouvrages. Si cette diminution excède le quart, l'article 32 s'applique¹.

L'entrepreneur ne peut, au contraire, faire état de ce dernier article, si la diminution résulte de l'emploi prévu au devis à titre éventuel de matériaux qui seraient trouvés dans les fouilles et les démolitions². En ce cas, il y a, en effet, renonciation au bénéfice de l'article 32; l'entrepreneur était averti que les prévisions du détail estimatif avaient un caractère provisoire et pouvaient être modifiées en cours d'exécution.

1. En ce sens, Lechalas, *loc. cit.*, p. 170 et 200. — Porée, *loc. cit.*, p. 519.

2. C. d'Etat, 4 mars 1898, Soubigou, *Rec.*, p. 190; 25 novembre 1898, Cassotte, p. 732; 30 novembre 1900, Pastrie, p. 708. — V. 7 août 1874, Leglos, p. 836.

III

Rapprochement des articles 32, 30 et 31.

Les articles 30 et 31 réservent l'application de l'article 32.

1^o L'augmentation de plus d'un sixième dans la masse des travaux ne confère à l'entrepreneur qu'un simple droit à résiliation. Qu'il ait usé de ce droit ou qu'il soit forclos, faute d'avoir observé les délais prescrits par l'article 30, il peut néanmoins, en fin d'entreprise, réclamer pour variation du quart dans l'importance des natures d'ouvrages.

2^o S'il y a eu diminution dans la masse des travaux, l'entrepreneur, outre la résiliation, peut réclamer une indemnité qui est distincte de celle qu'il peut obtenir par application de l'article 31.

L'une (art. 31) est relative aux travaux non exécutés, l'autre (art. 32) lui assure réparation du préjudice causé par la variation de plus d'un quart dans les natures d'ouvrages, antérieurement à la résiliation.

Ces deux indemnités n'ont pas le même objet ; elles ne le dédommagent pas du même préjudice, l'un subi sur les travaux exécutés (art. 32), l'autre imputable à l'inachèvement des travaux (art. 31).

Les règles précédentes s'appliquent au cas de résiliation par application de l'article 1794 du Code civil.

1. C. d'Etat, 8 juin 1894, Jouishomme, *Rec.*, p. 386.

CHAPITRE VI

DE LA CESSATION ABSOLUE DES TRAVAUX ET DE LEUR AJOURNEMENT POUR PLUS D'UNE ANNÉE (Art. 34)

L'Administration est seule juge de décider s'il est opportun de poursuivre sans interruption ou même d'achever les travaux adjugés. Les besoins de ses services, pour lesquels elle les a entrepris, peuvent, en effet, se modifier ou l'exécution du contrat devenir sans objet.

Dès lors, il importait que les entrepreneurs concurrents eussent connaissance, à la fois du droit qu'elle s'est réservé d'ordonner, à tout moment, la cessation ou l'ajournement pour plus d'une année¹ des travaux mis en adjudication et des conséquences de ces mesures pour l'adjudicataire dont les intérêts doivent cependant être sauvegardés.

Tel est l'objet des dispositions de l'article 34 du C.C.G. ainsi conçu : « *Lorsque l'Administration ordonne la cessation absolue des travaux, l'entreprise est immédiatement résiliée. Lorsqu'elle prescrit leur ajournement pour plus d'une année, soit avant, soit après un commencement d'exécution l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché, s'il la demande, sans préjudice de l'indemnité qui, dans ce cas comme dans l'autre, peut lui être allouée, s'il y a lieu.*

Si les travaux ont reçu un commencement d'exécution, l'entrepreneur peut requérir qu'il soit procédé immédiatement

1. Sur l'ajournement des travaux pour moins d'une année, v. infra, p. 378

à la réception provisoire des ouvrages exécutés, puis à leur réception définitive après l'expiration du délai de garantie».

Pour l'étude de cet article nous adopterons le même plan que dans le chapitre précédent en examinant successivement sa portée, les conditions et les conséquences de son application.

SECTION I

PORTÉE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 34.

Seul l'entrepreneur, dont le marché est régulièrement approuvé, peut réclamer le bénéfice de l'article 34¹.

Cet article est applicable aux marchés de toute nature, sous la réserve des observations suivantes présentées par Béquet : «Il existe.... des entreprises qui, par leur nature même, ne se prêtent pas à l'application (de l'article 34) et ne sont pour ainsi dire pas susceptibles d'ajournement. Nous voulons parler de celles pour lesquelles le soumissionnaire reste, pour ainsi dire, sous le coup de commandes qui peuvent être faites à un moment donné et sans que le droit de l'Administration soit, à cet égard, enfermé dans aucune limite ; tel est le cas des marchés sur séries de prix passés pour une durée déterminée sans obligation de commencer ou d'achever à une époque fixée. Tel serait aussi le cas de travaux qui, d'après les termes du cahier des charges, peuvent, au gré de l'Administration, être ajoutés à ceux d'une entreprise en cours »².

1. C. d'Etat, 13 janvier 1888, Martineau, *Rec.*, p. 33.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1207.

SECTION II

CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 34.

Ces conditions sont à la fois de fond et de forme.

§ 1

Conditions de fond

Il faut que les travaux aient été ajournés pour plus d'une année ou que leur exécution ait été abandonnée par l'Administration ; par ailleurs, aucune clause dérogatoire ne doit être stipulée au contrat.

I

Première condition : Cessation absolue des travaux ou ajournement de leur exécution pour plus d'une année.

I. — Cessation absolue des travaux.

I.— Il y a cessation absolue des travaux quand l'Administration, pour des raisons dont elle est seule juge¹, en abandonne purement et simplement l'exécution. La cessation absolue des travaux se distingue de leur ajournement indéfini prononcé par l'Administration, suivi de leur réadjudication au profit d'un autre entrepreneur. L'entreprise est alors résiliée dans les termes du droit commun, en dehors de tous les cas prévus par l'article 34 du C.C.G.². Cette distinction ne relève pas seulement de la pure doctrine, mais présente, en outre, un intérêt pratique important, lorsque le devis précise quels seront les droits de l'entrepreneur (reprise du matériel³, droit à indemnité⁴, si l'Administration renonce à l'exécution).

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 251.— V. C. d'Etat, 16 janvier 1924, Pigot, *Rec.*, p. 53.

2. C. d'Etat, 25 décembre 1865, Bacquey, *Rec.*, p. 1028.

3. Obligation de l'Administration de reprendre le matériel, V. C.C.G. de 1833.

4. Maximum de l'indemnité fixé au cinquantième du montant des travaux restant à exécuter, V. C.C.G. de 1892.

II. — La cessation doit émaner de l'Administration ; il importe de ne pas la confondre avec l'abandon des chantiers par l'entrepreneur¹.

Il semble, en présence du texte de l'article 34 : « *Lorsque l'Administration ordonne la cessation absolue des travaux...* » qu'il ne puisse y avoir d'autre mode de cessation que l'ordre de l'Administration qui la prescrit. Le plus souvent, en effet, c'est ainsi que l'entrepreneur est informé des intentions de son cocontractant² ; « toutefois la décision de l'Administration n'est astreinte à aucune forme solennelle »³.

La jurisprudence a considéré comme des formes équivalentes d'un ordre de cessation : l'approbation d'un projet nouveau pour l'exécution des travaux qui faisaient l'objet de l'entreprise et l'invitation à l'Ingénieur en Chef à procéder à une nouvelle adjudication⁴, ou bien encore l'ordre donné à l'entrepreneur d'exécuter des travaux entièrement nouveaux auxquels ne s'appliquaient ni le devis, ni le cahier des charges spéciales de l'entreprise⁵.

En résumé, il n'est pas nécessaire que l'Administration ait manifesté sa volonté sous une forme explicite et formelle. C'est sa conduite générale qu'il convient d'apprécier, pour déterminer si les agissements qui lui sont imputables ont entraîné en fait la cessation des travaux⁶.

III. — La cessation des travaux est parfois précédée de leur ajournement. L'Administration, après avoir arrêté provisoirement les travaux, en abandonne ensuite l'exécution⁷.

IV. — La cessation doit atteindre l'entreprise adjudagée. (v. *infra*, p. 319).

1. C. d'Etat, 7 juillet 1893, Couderc, *Rec.*, p. 578 ; 26 octobre 1921, Devin, p. 879.

2. C. d'Etat, 21 mai 1875, Dessollières, *Rec.*, p. 492 ; 18 mai 1888, Servat, p. 462.

3. Bèquet, *loc. cit.*, n° 1202. — V. C. d'Etat, 14 décembre 1910, Ville d'Elne, *Rec.*, p. 947.

4. C. d'Etat, 7 avril 1876, Rodaric, *Rec.*, p. 367 ; 7 décembre 1877, Jolly, p. 983 ; 16 mars 1888, Monnet, p. 292.

5. C. d'Etat, 23 janvier 1862, Belly, *Rec.*, p. 59.

6. C. d'Etat, 25 juillet 1926, Ministre des Travaux publics, *Rec.*, p. 651.

7. C. d'Etat, 7 décembre 1877, Jolly, *Rec.*, p. 983 ; 5 mars 1924, Rion, p. 264.

II. — *Ajournement des travaux pour plus d'une année.*

I. — *Définition.* Par l'ajournement, qui est une simple mesure temporaire, le maître de l'œuvre suspend seulement l'exécution du travail; il n'abandonne pas son projet, mais conserve l'intention de le reprendre ultérieurement¹.

II. — *Caractères de l'ajournement.*

1° L'ajournement doit émaner de l'Administration² compétente³; imputable à l'entrepreneur, il constitue un abandon des chantiers⁴.

2° Comme pour la cessation, aucune forme solennelle n'est requise et il n'est pas nécessaire que l'ajournement résulte d'un ordre de service. Il suffit qu'il soit la conséquence des faits et agissements de l'Administration, quelle que soit leur forme de manifestation⁵.

3° L'ajournement à considérer est celui de l'entreprise adjugée⁶.

4° L'ajournement, au sens de l'article 34, est celui qui porte sur la totalité de l'entreprise. Ce principe appelle quelques précisions. D'un côté, l'entrepreneur n'est pas fondé à se prévaloir des dispositions de l'article 34 pour des arrêts partiels dans l'exécution⁷; de l'autre, l'Administration en ordonnant des travaux de minime importance ne met pas fin à un ajournement de fait⁸.

5° L'ajournement peut se produire soit avant, soit après¹⁰ un commencement d'exécution, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les deux hypothèses.

1. C. d'Etat, 9 mars 1927, Pigot, *Rec.*, p. 314.

2. C. d'Etat, 26 décembre 1917, Comm. de St. Paul Cap de Joux, *Rec.*, p. 853; 25 juin 1924, Izabel, p. 602; 30 novembre 1927, Simon, p. 1151.

3. C. d'Etat, 20 novembre 1927, Izabel, *Rec.*, p. 1149. V. 17 février 1926, Enesa, p. 180.

4. C. d'Etat, 1^{er} août 1914, Bru, *Rec.*, p. 1003; 26 octobre 1921, Devin, p. 880.

5. C. d'Etat, 13 mars 1874, Monjalou, *Rec.*, p. 265; 15 juillet 1892, Moles, p. 625; 18 juin 1919, Serratrice, p. 524. V. 12 mars 1919, Départ. des Cotes du Nord, p. 251.

6. C. d'Etat, 25 mai 1894, Sandino, *Rec.*, p. 363.

7. C. d'Etat, 17 janvier 1879, Varangot, *Rec.*, p. 47; 9 août 1880, Gellerat, p. 780 (suspension partielle des travaux).

8. C. d'Etat, 20 février 1874, Planche, *Rec.*, p. 187.

9. C. d'Etat, 6 février 1874, Foucaux, *Rec.*, p. 142; 15 mars 1878, Compoenville, p. 313.

10. C. d'Etat, 13 mars 1874, Monjalou, *Rec.*, p. 265; 7 octobre 1876, Hospices de Bordeaux, p. 20; 7 décembre 1877, Jolly p. 983.

III. — *Durée de l'ajournement.*

Cette durée est fixée à un an par l'article 34. Il n'y a aucune difficulté pour l'application de cet article, si l'ajournement résulte d'un ordre de service prescrivant l'ajournement pour ce délai. Au contraire, quand nous nous trouvons dans le cas d'un ajournement de fait, certaines difficultés peuvent se présenter.

Il appartient au tribunal, en ce cas, d'apprécier la durée effective de l'ajournement ; l'année doit être entièrement révolue ; le délai est franc ; dans le cas d'un ajournement ayant commencé le 20 octobre, le Conseil d'Etat a décidé que l'article 34 n'était pas applicable, un ordre de reprise ayant été donné le 20 octobre de l'année suivante¹. D'ailleurs, la constatation d'un ajournement de fait de plus d'un an prévaut contre les énonciations de l'ordre de service limitant sa durée à un délai moindre².

Aussi, conçoit-on tout l'intérêt qu'il y a à connaître le point de départ du délai d'un an, c'est-à-dire la date précise à laquelle a commencé l'ajournement de fait :

a) *les travaux n'ont jamais été mis en train.* Le point de départ du délai est le jour de la notification de l'approbation de l'adjudication³, mais dans le cas où le cahier des charges spéciales réserve à l'Administration un certain délai après l'adjudication pour donner l'ordre de mise en chantier, c'est à l'expiration de ce délai réservé que le délai d'ajournement commence à courir⁴. Enfin, lorsque l'exécution de l'entreprise est subordonnée à l'achèvement préalable d'autres travaux, c'est la date d'achèvement de ces derniers, telle que prévue au devis, qu'il convient de considérer dans l'hypothèse qui nous occupe⁵ ;

1. C. d'Etat, 9 mai 1879, Cattani, *Rec.*, p. 379. V. 20 février 1874, Planche, p. 187 ; 29 décembre 1876, Chevalier, p. 958, 13 juillet 1892, Molés, p. 625 ; 18 juin 1919, Serratrice, p. 524. Cf. 10 juin et 14 décembre 1910, Ville de St-Etienne, p. 456 et ville d'Elne, p. 947.

2. C. d'Etat, 6 février 1874, Planque, *Rec.*, p. 145.

3. En ce sens, Bèquet, *loc. cit.*, n° 1212. V. cependant C. d'Etat, 13 juin 1873, Compoinville, *Rec.*, p. 551. (Le Conseil d'Etat, dans cet arrêt, a admis le jour de la réalisation du cautionnement comme point de départ du délai). Cf. 20 février 1874, Planche p. 174.

4. C. d'Etat, 8 février 1928, Perrier, *Rec.*, p. 197.

5. C. d'Etat, 8 août 1885, Prévost, *Rec.*, p. 789.

b) *les travaux ont été commencés*. A défaut d'un ordre de service prescrivant la suspension, il appartient au tribunal de s'éclairer par tous les moyens, expertise ou autre, pour déterminer à quelle date les travaux ont été ajournés en fait¹.

Pendant que le délai court, des ordres de service ordonnant la reprise des travaux interrompent le délai² et rendent inutile pour l'application de l'article 34 le laps de temps parcouru. Le Conseil d'Etat a, en effet, décidé que ne constituaient pas un ajournement, au sens de cet article, plusieurs ajournements d'une durée particulière inférieure à une année, encore que la somme totale des durées de ces ajournements soit supérieure à ce délai³.

Mais, « cette solution, très élastique, qu'on nous permette le mot, pourrait conduire à des abus et ne saurait être généralisée... La durée de chaque stade d'activité, envisagée comparativement à celles des interruptions permettra de reconnaître si, oui ou non, l'entreprise pouvait être considérée comme étant en période d'exécution »⁴. Par ailleurs, l'Administration est tenue de faire exécuter de bonne foi, en respectant la commune intention qui a présidé à la formation du contrat.

III. — *Cas particulier. Cessation absolue ou ajournement des travaux, après exécution des cinq sixièmes de l'entreprise.*

L'Administration peut réduire, en cours d'exécution, le montant de la dépense prévue jusqu'à concurrence d'un sixième (art. 31 v. *supra*, p. 262), et l'entrepreneur n'est pas fondé à réclamer pour la variation qui n'excède pas cette proportion. De ce pouvoir qu'a l'Administration, il ne faut pas conclure qu'elle puisse, après exécution des cinq sixièmes de l'entreprise, user de son droit d'ajourner pour plus d'un an ou de suspendre définitivement les tra-

1. C. d'Etat, 29 janvier 1875, Foucaux, *Rec.*, p. 83 ; 18 mai 1888, Servat, p. 462 ; 18 mars 1931, Société Vaissaire. — V. Bequet, *loc. cit.*, n° 1212.

2. C. d'Etat, 20 février 1874, Planche, *Rec.*, p. 187.

3. C. d'Etat, 11 mai 1883, Ville de Paris, *Rec.*, p. 463 ; 20 décembre 1893, Bové, p. 867 ; 26 juillet 1901, Basso, p. 70.

4. Béquet, *loc. cit.*, n° 1210.

vaux, sans laisser le bénéfice des dispositions de l'article 34 à son cocontractant¹.

En effet, l'entrepreneur seul peut invoquer l'article 31, mais non l'Administration ; en second lieu, cet article vise uniquement les diminutions dans la masse, opérées en cours d'entreprise.

IV. — *Autre cas particulier. Cessation absolue ou ajournement des travaux, imputables à la force majeure.*

I. — L'application de l'article 34, lorsque la cessation ou l'ajournement des travaux sont la conséquence obligée d'événements de force majeure (guerre, événements calamiteux) est controversée en doctrine. Certains auteurs, se basant sur le texte du C.C.G. qui prévoit uniquement le fait de l'Administration, ne reconnaissent aucun droit à l'entrepreneur². D'autres, tout en lui accordant le droit à résiliation, lui refusent celui à indemnité³. Pour Béquet enfin, l'article 34 est applicable⁴.

II. — Comment la question a-t-elle été tranchée par la jurisprudence ?

1^o *Droit à résiliation*. Si la force majeure a pour conséquence obligée, la cessation absolue de travaux, l'entreprise est évidemment résiliée, faute d'objet. Si elle n'entraîne qu'un ajournement de plus d'un an, cette suspension causée par un événement indépendant de l'Administration n'est pas de nature à permettre le jeu de l'article 34⁵.

2^o *Droit à indemnité*. La force majeure soustrait l'Administration aux charges d'indemnité que l'article 34 accorde à l'entrepreneur⁶ (v. *infra*, p. 395) l'étude de l'article 28).

1. C. d'Etat, 21 mai 1875, Dessoliers, *Rec.*, p. 492 ; 7 janvier 1876, Hospices de Bordeaux, p. 20. V. 5 février 1892, Jacquet, p. 121 ; 16 janvier 1924, Pigot, p. 53.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 251. — Porée, *loc. cit.*, p. 555.

3. Barry, *loc. cit.*, p. 278. — René et Frennellet, *loc. cit.*, p. 164.

4. Béquet, *loc. cit.*, n° 1201.

5. C. d'Etat, 11 mai 1883, Vernaud, *Rec.*, p. 163 ; 13 juillet 1893, Moles, p. 625 ; 26 janvier 1896, Moles, p. 75 ; 21 décembre 1923, Ministre de la Guerre, p. 880.

6. C. d'Etat, 6 février, 8 mai et 20 juillet 1874, Foucaux, *Rec.*, p. 142, Ladouceur, p. 423, et Petyt, p. 726 ; 30 novembre 1927, Simon, p. 1151. — Cf. art. 1148, C. civil.

La force majeure est à déterminer en fait ; il ressort clairement des arrêts que le manque de crédits ne peut lui être assimilé¹, même s'il résulte de l'état de guerre. En effet, pour que la responsabilité de l'Administration soit dégagée, il faut que « la réalisation de ses obligations ait été absolument impossible », et « qu'il s'agisse d'un obstacle direct apporté par les événements à l'exécution des travaux. Les simples *difficultés* dues aux circonstances de l'époque, n'ont jamais empêché le jeu de l'article 34 »³.

Le Conseil d'Etat semble toutefois dans des décisions récentes s'être départi de la rigueur qu'il convient d'apporter contre l'Administration dans l'appréciation de la force majeure : dans diverses localités, hors la zone occupée par l'ennemi⁴, l'Administration avait ajourné les travaux qu'elle faisait exécuter, ou avait abandonné définitivement les projets de construction en cours. Les entrepreneurs réclamaient l'application de l'article 34 dont le bénéfice paraissait leur être incontestablement acquis. Sans les débouter, la juridiction administrative a néanmoins tenu compte, dans les motifs de ses jugements, de l'état de guerre, bien qu'il n'ait pas constitué un obstacle direct à l'exécution, pour adopter une solution moyenne et restreindre l'indemnité accordée⁵. Ces décisions nous semblent inspirées par la doctrine spéciale que suit généralement le Conseil d'Etat quant il s'agit d'apprécier les conséquences directes ou indirectes de la guerre (v. *infra*, p. 403).

II

Deuxième condition : Absence de clauses dérogatoires à l'article 34.

I.— Le devis contient parfois des clauses dérogatoires

1. C. d'Etat, 2 décembre 1876, Chevalier, *Rec.*, p. 958 ; 23 décembre 1906, Conquaret, p. 166.

2. C. d'Etat, 6 février, 8 mai, 5 juin 1874, Foucaux, *Rec.*, p. 142, Ladouceur, p. 423, et Beretta, p. 522.

3. Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1201.

4. Les travaux s'exécutaient à St-Etienne.

5. C. d'Etat, 23 mars 1927, Georges, *Rec.*, p. 383. V. 30 novembre 1927, Ministre de la guerre, p. 1151.

aux dispositions de l'article 34¹. Par exemple, le délai de l'ajournement est prolongé ; pour que l'entrepreneur puisse réclamer, la suspension des travaux doit avoir été prescrite pour deux, trois années... ; ou bien l'ajournement est mentionné comme ne donnant droit qu'à une indemnité², qui, dans tous les cas, peut d'ailleurs être fixée d'avance à un chiffre forfaitaire ou limitée à un maximum³.

II. — La renonciation de l'entrepreneur au bénéfice de l'article 34 peut être implicite : il a repris, sans réserves, l'exécution des travaux après un ajournement ; il a accepté de même l'indemnité de résiliation offerte par l'Administration, etc... (v. *infra*, p. 328).

§ 2

Conditions de forme de la réclamation de l'entrepreneur

L'article 34 reconnaît à l'entrepreneur un double droit, l'un à résiliation, l'autre à indemnité. Dans quelle conditions de délai et de formes, doit-il les exercer ?

I

Forme de la réclamation.

Dans tous les cas, aucune forme particulière autre que l'écrit n'est exigée pour la réclamation de l'entrepreneur⁴.

II

Délai de présentation de la réclamation.

Aucun délai spécial, durant lequel l'entrepreneur serait tenu de faire valoir ses droits, sous peine de forclusion,

1. C. d'Etat, 16 janvier 1924, Pigot, *Rec.*, p. 53 ; 18 mars 1931, Société Vaissaire.

2. C. d'Etat, 9 février 1877, Raskin, *Rec.*, p. 148 ; 15 mars 1878, Compoinvillle, p. 313.

3. C. d'Etat, 16 mars 1888, Monnet, *Rec.*, p. 283.

4. V. C. d'Etat, 25 janvier 1928, Ville de Paris. *Rec.*, p. 278 (le cahier des charges peut subordonner, en cas d'ajournement, le droit de l'entrepreneur à l'envoi préalable par celui-ci à l'Administration d'une mise en demeure d'avoir à reprendre les travaux).

n'est prévu par l'article 34. En cas d'ajournement, l'entrepreneur reste donc libre de demander la résiliation au moment qu'il juge opportun¹. Aucune fin de non recevoir autre que sa renonciation explicite² ou implicite (reprise du travail sans réserves³) ne peut lui être opposée.

Le droit à résiliation s'ouvre à son profit, dès la communication de l'ordre de service de l'Administration prescrivant l'ajournement pour plus d'une année, ou, s'il s'agit d'un ajournement de fait, dès l'expiration du délai d'une année durant laquelle la marche de l'entreprise a été interrompue, par les agissements du maître de l'œuvre.

Il n'en apparaît pas moins certain que l'entrepreneur, dans l'hypothèse de l'ajournement, a un intérêt évident à faire valoir ses droits dans le plus bref délai possible. S'il tarde à réclamer, on en tire cette conséquence qu'il n'est pas fondé, ultérieurement, à demander réparation du préjudice subi entre la date à laquelle il pouvait obtenir le bénéfice de l'article 34 et celle à laquelle il a réclamé. L'Administration peut valablement lui opposer la tardiveté de sa demande, sauf le cas où elle aurait occasionné le retard dans la présentation de cette demande, soit par les instructions qu'elle a communiquées à l'entrepreneur, soit par les intentions qu'elle lui a manifestées⁴. Elle ne peut alors faire grief à son cocontractant de n'avoir pas usé de ses droits et lui refuser l'indemnité qu'il réclame pour la période qui s'étend entre la date à laquelle ils se sont ouverts et la date ultérieure à laquelle il les a exercés⁵.

En cas de cessation des travaux, l'entrepreneur n'a le plus souvent pas à demander la résiliation. Elle est de droit. Pour qu'il en soit différemment, il faut supposer

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1213.

2. C. d'Etat, 16 février 1894, Chaumeil, *Rec.*, p. 145.

3. C. d'Etat, 16 mars 1877, Basc, *Rec.*, p. 193 ; 2 mai 1884, Mandon, p. 334 ; 22 décembre 1893, Bové, p. 867 ; 25 mai 1894, Sand'no, p. 363, V. 13 février 1874, Fleurant, p. 169 ; 16 mars 1894, Brivady, p. 228 ; 12 mars 1919, Départ. des Cotes-du-Nord, p. 252.

4. Ordres donnés à l'entrepreneur de ne pas abandonner les chantiers, de maintenir en place son matériel et ses approvisionnements, etc...

5. C. d'Etat, 28 juillet 1926, Ministre des Travaux publics, *Rec.*, p. 812 ; 2 juin 1931, Pellerin. V. 5 mars 1924, Rasse, p. 264.

que l'Administration lui en conteste le bénéfice. Aucune condition de délai n'est alors exigée non plus que pour la demande d'indemnité. Les droits de l'entrepreneur s'ouvrent, dans ce cas, dès l'ordre de cessation, ou dès la constatation d'une cessation de fait certaine.

SECTION III

CONSÉQUENCES DE LA CESSATION ABSOLUE DES TRAVAUX OU DE LEUR AJOURNEMENT POUR PLUS D'UNE ANNÉE.

Les conséquences à envisager sont les suivantes :

- a) résiliation du marché ;
- b) indemnité de résiliation ;
- c) reprise du matériel, réception et paiement des ouvrages exécutés.

L'entrepreneur ne peut demander au tribunal de condamner l'Administration à reprendre l'exécution dans un certain délai¹ ; le juge du contrat est sans pouvoir pour annuler une décision de l'Administration contractante.

§ 1

Droit de l'entrepreneur à résiliation

I. — La résiliation ne peut être prématurément demandée par l'entrepreneur alléguant l'éventualité d'un ajournement ou d'une cessation qu'il prévoit certaine des travaux².

II. — La résiliation est la conséquence obligatoire de la cessation absolue des travaux, la conséquence possible de leur ajournement :

1. C. d'Etat, 25 février 1898, Société des Ateliers du Nord, *Rec.*, p. 156.

2. C. d'Etat, 30 mars 1906, Samaran, *Rec.*, p. 290. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 1217 et 1218.

a) *Cessation des travaux*. L'entreprise est immédiatement résiliée; « la résiliation est de plein droit et *ipso facto* prononcée..... La juridiction administrative, si elle est saisie, n'a qu'à tirer les conséquences légales du fait accompli.... Que l'Administration prononce ou non (la résiliation), elle existe; seulement quand l'Administration ne la prononce pas, l'entrepreneur est obligé de s'adresser aux tribunaux administratifs qui la prononcent.... »¹.

b) *Ajournement des travaux*. « L'initiative de la demande en résiliation est laissée à l'entrepreneur...; (celui-ci) doit d'abord prouver son droit, et la juridiction administrative doit, avant tout, examiner s'il est fondé à demander la résiliation »².

Si l'entrepreneur a été dans l'obligation de recourir judiciairement contre l'Administration qui lui conteste son droit à résiliation, il semble que c'est à la date de la demande de l'entrepreneur et non à la date de la décision qui fait droit à cette demande, que la résiliation doit être prononcée. La solution contraire conférerait à l'Administration le pouvoir de retarder indûment le prononcé d'une résiliation et cela aux dépens des intérêts légitimes de son cocontractant³.

§ 2

Droit de l'entrepreneur à indemnité

I

Distinction des droits à indemnité et à résiliation dans le cas d'ajournement.

Le droit à indemnité est distinct du droit à résiliation dans le cas d'un ajournement des travaux pour plus d'une année, en ce sens que l'entrepreneur peut reprendre l'exécution après acceptation par l'Administration de ses réserves sur son droit à réparation des pertes subies.⁴

1. Christophle, *loc. cit.*, n° 1243 et 1245.

2. Christophle, *loc. cit.*, n° 1243.

3. En ce sens, Béquet, *loc. cit.*, n° 1216. — V. cependant C. d'Etat, 3 mai 1895, Monlaù, *Rec.*, p. 377.

4. C. d'Etat, 16 mars 1877, Gasc, *Rec.*, p. 293.

II

Montant de l'indemnité.

I. — Sauf clause contraire¹, l'Administration doit réparer tout le préjudice subi qui comprend :

a) d'une part, le bénéfice qu'aurait normalement réalisé l'entrepreneur, c'est-à-dire le gain manqué ;

b) d'autre part, le remboursement des pertes et faux frais de toute nature que celui-ci a supporté².

1° *L'entrepreneur a droit au bénéfice dont il a été privé.*

Il semble ressortir cependant d'arrêts récents qu'il ne peut prétendre au gain manqué, si l'ajournement ou la cessation ont été prononcés par l'Administration en raison de l'état de guerre, les travaux s'exécuteraient-ils hors le territoire occupé par l'ennemi (v. *supra*, p. 323) ; « Considérant, explique un des arrêts, que le Ministre a renoncé à l'exécution du marché en raison de l'ouverture des hostilités ; qu'il a indemnisé le sieur G... des frais exposés et que, dans ces conditions, celui-ci n'est pas fondé à réclamer, en même temps que la résiliation qui lui a été accordée, une indemnité pour manque à gagner »³.

Le bénéfice est calculé sur le montant des travaux restant à exécuter lors de la résiliation.

Pour déterminer ces travaux, il convient de procéder de la façon suivante.

On recherche d'abord ceux que l'entrepreneur eut exécutés si l'entreprise se fut achevée ; ces travaux sont ceux prévus au devis auxquels on ajoute les travaux imprévus prescrits⁴ et les majorations résultant des sujétions d'exé-

1. C. d'Etat, 16 mars 1888, Fleurant, *Rec.*, p. 263 ; 31 mai 1895, Tourinel, p. 482.

2. C. d'Etat, 10 juin 1910, Ville de St-Etienne, *Rec.*, p. 455.

3. C. d'Etat, 23 mars 1927, Georges, *Rec.*, p. 384.

4. C. d'Etat, 7 janvier 1876, Hospices de Bodeaux, *Rec.*, p. 20 ; 5 mai 1882, Veron, p. 445 ; 13 février 1930, Ministre de la Guerre (« le contrat était un marché de « régie intéressée » dont la consistance n'était pas contractuellement déterminée. Il a cependant été jugé que l'entrepreneur avait un droit acquis à l'exécution des ouvrages ayant fait l'objet de commandes, ordres ou états d'indication et devait être indemnisé de leur non exécution, au cas de résiliation par la volonté seule de l'Administration. Il semble que la même solution s'appliquerait dans le cas des marchés sur série de prix sans consistance déterminée » ; note de M. Hinstin, *Ann. Synd. Entrep.*, 1930, p. 302.)

cution, les modifications imposées dans les ouvrages prévus.

L'Administration n'est pas fondée à soutenir qu'il y a lieu de retrancher les travaux qu'elle s'était réservée le droit de ne pas faire exécuter, si elle n'a pas usé de cette faculté avant la résiliation¹, ni le sixième à concurrence duquel elle peut faire varier le montant de la dépense (art. 31)². Mais on ne tient compte ni de la somme à valoir³, ni des ouvrages imprévus ou supplémentaires dont l'entrepreneur n'établit pas la nécessité⁴, ni des travaux distincts du marché⁵, ni de ceux dont l'exécution est due à la faute ou au fait du réclamant⁶.

L'application des prix de l'adjudication ou des avenants postérieurs à la masse des travaux ainsi déterminés donne un chiffre global de dépenses qui constitue le premier élément de l'opération.

Le second élément sera constitué, sur la base des mêmes prix, par l'état des dépenses relatives aux travaux exécutés dont ne font pas partie le montant des travaux imputables sur la somme à valoir, des travaux étrangers à l'entreprise et de ceux dûs à la faute ou à la négligence de l'entrepreneur.

La différence entre ces deux éléments donnera la somme des travaux restant à exécuter. C'est sur cette différence que sera calculé le bénéfice manqué de l'entrepreneur.

Ce bénéfice est déterminé⁷ par la comparaison du prix de revient des ouvrages, au prix prévu pour ces ouvrages au marché.

On entend par prix de revient le prix qu'aurait effecti-

1. C. d'Etat, 12 décembre 1890, David, *Rec.*, p. 947 (L'Administration a donné, par exemple, l'ordre de commencer les travaux).

2. C. d'Etat, 12 et 26 décembre 1890, David, *Rec.*, p. 947 et Danton, p. 1000 ; 24 mars 1893, Charrier, p. 286. — V. 7 janvier 1876, Hospices de Bordeaux, p. 20.

3. C. d'Etat, 12 décembre 1890, David, *Rec.*, p. 947.

4. C. d'Etat, 24 mars 1893, Charrier, *Rec.*, p. 286. — Cf. 13 février 1930, Ministre de la guerre.

5. C. d'Etat, 2 août 1878, Michel, *Rec.*, p. 798.

6. C. d'Etat, 5 janvier 1877, Ladouceur, *Rec.*, p. 29.

7. Il est souvent fixé en justice au dixième du montant des travaux restant à exécuter. V. C. d'Etat, 13 août 1867, Commune de Daugé, *Rec.*, p. 762.

vement payé l'entrepreneur s'il eut exécuté les travaux¹, compte tenu de toutes les circonstances de fait².

2° *L'entrepreneur doit être indemnisé de toutes les dépenses improductives inutilement exposées en vue de l'exécution des travaux*³.

Voici entre autres de multiples exemples de pertes, notamment en cas d'ajournement. L'indemnité doit comprendre :

a) les frais d'adjudication et d'enregistrement afférents à la partie de l'entreprise non exécutée⁴. Sont exclues les sommes dépensées avant l'adjudication et qui seraient restées à la charge de l'entrepreneur, alors même qu'il n'eut pas été déclaré adjudicataire⁵;

b) l'augmentation des frais généraux⁶;

c) les sommes payées au personnel utile devenu inactif⁷;

d) les pertes sur le matériel, les attelages⁸, matériaux, approvisionnements régulièrement faits et devenus inutilisables, sauf à tenir compte de l'usure moindre du matériel du fait de sa non-utilisation⁹;

e) les frais de location, d'appropriation, d'aménagement des terrains et locaux servant aux chantiers¹⁰;

f) les pertes d'intérêts sur les fonds de roulement et

1. C. d'Etat, 5 janvier 1877, Ladouceur, *Rec.*, p. 29; 12 décembre 1890, David, p. 947.

2. C. d'Etat, 15 mars 1878, Compoinville, *Rec.*, p. 551; 19 juin 1910, Ville d'Elne, p. 450; 26 octobre 1921, Devin, p. 880.

3. C. d'Etat, 26 octobre 1921, Devin, *Rec.*, p. 880; 28 avril 1926, Perperot, p. 425.

4. C. d'Etat, 11 mai 1883, Ville de Paris, *Rec.*, p. 463; 7 août 1903, Bessinetton, p. 647; 28 avril 1926, Perperot, p. 425.

5. C. d'Etat, 26 août 1867, Commune de Fronches, *Rec.*, p. 809.

6. C. d'Etat, 9 mars 1894, Ville de Paris, *Rec.*, p. 188; 17 février 1899, Ville de Paris, p. 144; 28 avril 1926, Perperot, p. 425.

7. C. d'Etat, 13 juin 1860, Ville d'Auxonne, *Rec.*, p. 469; 19 mai 1864, Bacquey, p. 459; 19 février et 25 juillet 1873, Lartigue, p. 172 et Bessan, p. 697; 2 avril 1876, Rodaric, p. 376; 18 novembre 1881, Monjallon, p. 910; 7 août 1883, Lempérière, p. 777; 16 novembre 1883, Rouard, p. 825.

8. C. d'Etat, 14 décembre 1873, Lartigue, *Rec.*, p. 172; 7 avril 1876, Rodaric, p. 376.

9. C. d'Etat, 18 novembre 1881, Monjallon, *Rec.*, p. 910; 9 décembre 1887, Assistance publique, p. 791; 17 février 1899, Ville de Paris, p. 144; 5 mars 1924, Rasse, p. 264; 28 avril et 28 juillet 1926, Perperot, p. 424 et Ministre des travaux publics, p. 812; 30 novembre 1927, Ministre de la Guerre, p. 1151; 13 février 1930, Ministre de la Guerre.

10. C. d'Etat, 7 août 1903, Bessinetton, *Rec.*, p. 647.

sur les capitaux immobilisés¹; sur le cautionnement qui aurait pu être placé en valeurs productives². L'intérêt est calculé au taux commercial³.

L'entrepreneur ne saurait, par contre, réclamer le remboursement des dépenses qui lui seraient incombées, même s'il eut achevé les travaux⁴.

La perte d'intérêt subi sur le cautionnement, par suite de conversion de la rente, reste à sa charge⁵.

II. — Dans le cas d'ajournement, on tient compte, pour fixer l'indemnité, des compensations que l'Administration a procurées à l'entrepreneur en lui faisant exécuter des travaux distincts de son marché⁶. On fait état également du bénéfice que l'entrepreneur a pu réaliser sur d'autres travaux qui lui ont été confiés par des particuliers⁷. Mais, dans ce dernier cas, il faut que l'exécution de son marché avec l'Administration eut été de nature à absorber en fait *toute* son activité et que ce soit seul l'arrêt des travaux qui lui ait permis de la porter ailleurs.

III. — L'indemnité de résiliation prévue par l'article 34 se cumule avec toute autre indemnité accordée, pour d'autres motifs, à l'entrepreneur, notamment avec celles qui peuvent lui être allouées pour retards dans l'exécution, prolongation de l'entreprise au-delà des délais prévus ou autres faits imputables à l'Administration⁸.

Mais le juge doit prendre garde de ne pas accorder une double indemnisation pour le même préjudice dont la réparation serait deux fois demandée par l'entrepreneur sous des chefs différents de réclamation.

1. C. d'Etat, 7 août 1883, Lemperière, *Rec.*, p. 778; 17 février 1899, Ville de Paris, p. 144; 28 juillet 1926, Ministre des travaux publics, p. 812.

2. C. d'Etat, 29 janvier 1875, Foucaux, *Rec.*, p. 83; 7 avril 1876, Rodaric, p. 375; 17 février 1899, Ville de Paris, p. 142; 7 août 1903, Bessinetton, p. 647.

3. C. d'Etat, 26 septembre 1871, Masson, *Rec.*, p. 178.

4. C. d'Etat, 7 août 1903, Bessinetton, *Rec.*, p. 647.

5. C. d'Etat, 17 février 1899, Ville de Paris, *Rec.*, p. 144.

6. C. d'Etat, 23 novembre 1877, Coquelet, *Rec.*, p. 921.

7. C. d'Etat, 11 février 1873, Lartigue, *Rec.*, p. 173; 18 novembre 1881, Monjalou, p. 909.

8. C. d'Etat, 10 juin 1910, Ville de St Etienne, *Rec.*, p. 456. V. 13 janvier et 19 mars 1874, Fleurant, p. 169 et Monjalou, p. 265; 2 juin 1876, Blanc, p. 517; 16 mai 1877, Gasc, p. 293.

III

Reprise du matériel. Réception et paiement des ouvrages exécutés.

I. — Nous traiterons ultérieurement de la reprise du matériel et des matériaux d'une entreprise résiliée par application de l'article 34 (v. *infra*, p. 469).

II. — L'entrepreneur peut requérir la réception provisoire immédiate des ouvrages exécutés, puis leur réception définitive à l'expiration du délai de garantie.

III. — Les ouvrages exécutés sont payés aux prix du marché, ou à ceux arrêtés d'un commun accord en cours d'entreprise, sauf à tenir compte des circonstances particulières d'exécution du travail¹ (v. *supra*, p. 199)

IV. — Nous traiterons ultérieurement la question du rapprochement des articles 34 et 33 (v. *infra*, p. 443).

1. Cf. C. d'Etat, 13 février 1930, Ministre de la Guerre (La responsabilité de l'entrepreneur au cas de malfaçons est atténuée, si leur non réparation est la conséquence de l'ajournement ou de la cessation des travaux par l'Administration).

TITRE II

Des incidents d'exécution imputables à l'entrepreneur

L'Administration est son propre architecte ; c'est elle qui dresse les plans des ouvrages et en surveille l'exécution. Maîtresse de l'œuvre, elle s'est réservé les pouvoirs d'imposer une exécution conforme à ses plans et aux règles de l'art. D'où pour l'entrepreneur la double obligation de n'apporter de lui-même aucune modification aux prévisions du projet et de bien exécuter. Le C.C.G. a prévu comment et dans quelles conditions ces obligations seraient sanctionnées, art. 23, (modifications au projet), art. 27, (malfaçons et vices de construction),

Nous entrerons en matière par l'étude de l'article 27, de beaucoup le plus important.

CHAPITRE PREMIER

DES MALFAÇONS ET DES VICES DE CONSTRUCTION (Art. 27)

Aux termes de l'article 27 du C.C.G. : « *Lorsque les ingénieurs présument qu'il existe dans les ouvrages des vices de construction, ils ordonnent, soit en cours d'exécution, soit avant la réception définitive, la démolition et la reconstruction des ouvrages présumés vicieux.*

Les dépenses résultant de cette opération, qui a lieu en présence de l'entrepreneur ou lui dûment convoqué, sont à sa charge, lorsque les vices de construction sont constatés et reconnus ».

Il nous paraît important, au premier chef, de définir ce que l'on entend par vices de construction. « Ce sont les défauts constatés dans l'exécution, comme si, par exemple, les matériaux n'ayant pas été assemblés conformément aux règles de l'art, la solidité ou l'aspect de l'ouvrage ne satisfont pas d'une façon générale aux conditions d'un travail soigné et plus particulièrement à celles stipulées au devis. Il faut y rattacher l'emploi de matériaux de mauvaise qualité, soit qu'ils aient été mis en œuvre malgré leur rebut, soit que les ingénieurs ne se soient aperçus qu'ils étaient défectueux qu'après leur acceptation et une fois mis en place »¹.

Cette définition, tout-à-fait générale, s'applique aussi

1. Sirey, *loc. cit.*, n° 713.

bien aux vices cachés qu'aux vices apparents. Si ces derniers ne sont pas expressément visés par le texte de l'article 27 qui ne parle que de présomption de malfaçons, il n'en est pas moins certain que les dispositions de cet article s'appliquent aux uns comme aux autres.

Après avoir déterminé les pouvoirs de l'Administration en face de malfaçons, nous examinerons la situation de l'entrepreneur à qui elles sont reprochées et les solutions possibles d'un litige.

§ 1

Du droit de l'Administration d'ordonner la réparation des malfaçons

Il importe de préciser l'étendue du droit qui est reconnu à l'Administration. Aussi, examinerons nous :

- 1^o Les pouvoirs des ingénieurs;
- 2^o Le délai durant lequel ils peuvent les exercer.

I

Pouvoirs des ingénieurs.

I. — C'est par un ordre de service écrit, qui seul a une valeur impérative, que les ingénieurs doivent prescrire la démolition et la reconstruction des ouvrages vicieux ou présumés tels. L'entrepreneur pour sauvegarder ses droits est donc tenu de réclamer contre les énonciations de cet ordre dans les dix jours de sa présentation (v. *supra*, p. 140).

II. — La démolition peut être ordonnée totale ou partielle; de toutes façons, elle doit être limitée aux parties des ouvrages défectueuses ou présumées telles, sous cette réserve qu'une malfaçon partielle peut justifier une démolition totale, si l'on ne peut y remédier autrement sans compromettre la solidité de l'édifice¹.

1. C. d'Etat, 7 février 1873, Barrot, *Rec.*, p. 138; 11 janvier 1878, Comm. de la Bastide, p. 29; 17 juillet 1891, Bénard, p. 564. V. 22 avril 1864, Giordano, p. 970; 31 juillet 1874, Jalla, p. 770; 26 juillet 1917, Consorts Léonard, p. 849; 13 juillet 1924, Legré, p. 887; (démolition totale).

La démolition est justifiée aussi bien par une mise en œuvre défectueuse de bons matériaux que par un emploi conforme aux règles de l'art de matériaux de qualité inférieure¹.

De simples travaux de consolidation peuvent aussi être prescrits, si l'Administration les juge suffisants².

III. — L'entrepreneur doit être présent ou du moins être dûment convoqué par un ordre de service aux opérations de démolition³.

Si, sur son refus de démolir, l'Administration assure elle-même l'exécution de l'ordre donné, sans faire au préalable constater les malfaçons qu'elle lui impute, elle ne sera pas fondée, si ultérieurement toute vérification est devenue impossible, à mettre à la charge de l'entrepreneur les frais des travaux de réfection⁴.

IV. — Lorsque l'entrepreneur conteste les faits, les ingénieurs doivent obligatoirement dresser procès-verbal de la contestation (v. *infra*. p. 339).

V. — L'Administration, sauf clause contraire ou malfaçons très graves « atteignant le marché dans son essence », ne peut appliquer, à l'entrepreneur *qui ne se refuse pas à effectuer les réfections ordonnées*, d'autres sanctions que celles prévues à l'article 27. Si elle met l'entreprise en régie ou en prononce la résiliation par application de l'article 35 du C.C.G., elle s'expose à voir mettre à sa charge les conséquences de ces mesures illégitimes en l'espèce⁵.

2 mars 1877, Demeure, p. 227; 27 juillet et 21 décembre 1877, Colin, p. 740 et Bru p. 1038; 14 mai 1888, Védrine, p. 420; 4 janvier 1889, Lamic, p. 23; 13 février 1930, Ministre de la Guerre; (démolition partielle).

1 C. d'Etat, 25 janvier 1866, Simminot, *Rec.*, p. 48; 2 mai 1879, Grelaut, p. 349; 24 juin 1887, Renard p. 512; 30 décembre 1887, Jauffret, p. 873; 21 décembre 1888, Pelloux, p. 1027. V. 20 juillet 1894, Henrion, p. 406 (l'entrepreneur ne répond du mauvais fonctionnement des ouvrages, que s'il ne s'est pas conformé aux prescriptions du devis ou si les ouvrages comportent l'emploi de systèmes brevetés dont il est l'auteur. En ce cas, il est responsable en tant qu'architecte. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 19, § 4).

2. C. d'Etat, 15 février 1889, Comm. de Saint-Aubin, *Rec.*, p. 222.

3. Circ. du 29 décembre 1910.

4. C. d'Etat, 19 février 1921, Comm. de Cesny, *Rec.*, p. 174.

5. Béquet, *loc. cit.*, n° 1257.

II

Délai durant lequel la réparation des malfaçons peut être ordonnée.

I. — L'article 27 détermine explicitement ce délai en l'étendant jusqu'à la réception définitive, à laquelle l'Administration peut se refuser de procéder tant que les malfaçons n'ont pas été réparées¹, sous cette réserve toutefois que des malfaçons sans importance ne sauraient y faire obstacle et la retarder²; dans ce dernier cas, le montant des travaux défectueux est retranché du décompte³, tant que l'entrepreneur n'a pas obéi aux injonctions des ingénieurs⁴.

La réception provisoire, serait-elle sans réserves et suivie d'une prise de possession⁵, ne met pas fin aux pouvoirs des ingénieurs⁶.

Après réception définitive des travaux, la responsabilité de l'entrepreneur ne subsiste plus que dans les termes du droit commun (responsabilité décennale, v. *infra*, p. 618).

II. — L'Administration peut renoncer à exiger de l'entrepreneur la réparation des malfaçons. Cette renonciation se déduit évidemment de la réception définitive du travail, mais non du fait que l'Administration n'a pas pris, en cours d'entreprise, de mesures coercitives contre l'entrepreneur récalcitrant⁷. D'autre part, si l'Administration n'a pas soutenu devant le Conseil de Préfecture qu'il doit être tenu compte des malfaçons constatées dans

1. C. d'Etat, 15 février 1849, Bourdonnay, *Rec.*, p. 153; 14 août 1867, Syndicat de Larnac, p. 779; 7 juin 1889, Comm. de Plesnay, p. 744; 17 avril 1891, Lacore, p. 288; 5 août 1920, Brunet, p. 819; 13 juillet 1922, Comm. d'Ain, p. 523; 18 juillet 1928, Baille, p. 914. V. 19 décembre 1928, Sarraut, p. 1323.

2. C. d'Etat, 29 avril 1898, Soubigou, *Rec.*, p. 339; 26 décembre 1923, Comm. de Saint-Géry, p. 893.

3. C. d'Etat, 18 juin 1868, Lamezoile, *Rec.*, p. 694; 16 janvier 1891, Moreau, p. 10; 1^{er} mai 1891, Comm. d'Harneville, p. 396.

4. C. d'Etat, 30 janvier 1890, Lesenne, *Rec.*, p. 101.

5. C. d'Etat, 21 février 1896, Langlade, *Rec.*, p. 178. V. 24 mars 1893, Comm. de Château-Bernard, p. 289.

6. C. d'Etat, 16 mars 1888, Merly, *Rec.*, p. 288; 11 mai 1894, Descours, p. 345; 8 juillet 1925, Guillet, p. 661; 18 juillet 1928, Baille, p. 914.

7. Conseil de Préfecture de Marseille, 14 mai 1929, Ann. Synd. Entrep., 1930, p. 1000.

les travaux, cette circonstance ne peut avoir pour effet de l'empêcher de présenter ce moyen à l'appui de son pourvoi devant le Conseil d'Etat¹.

§ 2

De la situation de l'entrepreneur à qui des malfaçons sont reprochées

I

Obligations de l'entrepreneur.

L'entrepreneur est tenu d'obéir immédiatement aux ordres écrits des ingénieurs qui lui prescrivent la réparation des malfaçons².

Tout refus d'exécution de sa part le rend passible des mesures coercitives prévues à l'article 35 du C.C.G. : mise en régie, résiliation du marché suivie ou non d'une réadjudication à folle enchère³. Cependant, si les malfaçons sont de peu d'importance, l'application de ces mesures très graves serait injustifiée et leurs conséquences laissées à la charge de l'Administration dont la responsabilité serait engagée à l'égard de son cocontractant⁴ (v. *infra*, p. 500).

Nous signalons en passant que, dans une décision récente⁵, le Conseil d'Etat a reconnu à l'Administration le droit de demander réparation des malfaçons en appliquant simplement les règles du droit commun (v. *infra*, p. 499).

1. C. d'Etat, 17 mai 1922, Comm. de Ria, *Rec.*, p. 433.

2. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568.

3. C. d'Etat, 9 mars 1877, Comm. de Courtes, *Rec.*, p. 266 ; 13 février 1885, Genevière, p. 196 ; 7 août 1886, Flech, p. 742 ; 11 mars 1892, Ormières, p. 271 ; 8 février 1895, Bénard, p. 138 ; 12 novembre 1897, Leguel, p. 692 ; 16 juillet 1913, Manicardi, p. 867 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 563 ; 22 juin 1921, Moncuit, p. 611 ; 13 juillet 1922, Comm. d'Ain, p. 624 ; 8 août 1924, Albouy, p. 828 ; 5 août 1927, Ministre de la Guerre, p. 966.

4. C. d'Etat, 7 août et 6 novembre 1891, Comm. de Dessaignes, *Rec.*, p. 613 et Gélis, p. 638.

5. C. d'Etat, 8 juillet 1925, Guillet-Fenelly, *Rec.*, p. 662.

II

Recours gracieux contre l'ordre de l'Administration.

Si l'entrepreneur conteste les malfaçons qui lui sont reprochées, il doit, avant de saisir le juge de sa réclamation, observer les règles de la procédure préliminaire posées par les articles 50 et 51 du C.C.G. (v. *infra*, p. 648).

Aux termes de l'article 50 § 2 : « Si l'entrepreneur conteste les faits, l'ingénieur ordinaire dresse procès-verbal des circonstances de la contestation et le notifie à l'entrepreneur, qui doit présenter ses observations dans un délai de trois jours¹. Ce procès-verbal est transmis par l'ingénieur ordinaire à l'Ingénieur en Chef pour qu'il y soit donné telle suite que de droit ».

Ce procès-verbal constitue une garantie certaine pour l'entrepreneur qui ne peut être lésé par son omission. En conséquence, si malgré les réclamations de l'entrepreneur, les ingénieurs ne l'ont pas fait dresser, la preuve des malfaçons leur incombe. Les dépenses des travaux de démolition et de reconstruction sont dues par l'Administration si elle ne justifie pas que les protestations auxquelles elle n'a pas donné suite n'étaient pas fondées².

Néanmoins, nous conseillons vivement aux entrepreneurs de faire constater l'état des choses et des lieux, chaque fois que l'Administration s'abstient ou se refuse à dresser le procès-verbal prévu par l'article 50³.

Si le recours gracieux échoue et si l'Administration supérieure confirme la décision de ses subordonnés qui refusaient de reconnaître le bien fondé de ses prétentions, l'entrepreneur peut saisir du litige le juge du contrat⁴.

1. L'inobservation de ce délai n'est pas sanctionnée, v. *infra*, p. 651.

2. C. d'Etat, 28 juillet 1893, Giroux, *Rec.*, p. 620; 16 juillet 1897, Dubosclard, p. 551. V. cependant, 25 février 1870, Vallé, p. 148.

3. Cf. C. d'Etat, 3 février 1911, Durrieu, *Rec.*, p. 121 (Le C.C.G. n'était pas applicable. Tout en protestant contre un ordre de démolition, l'entrepreneur l'avait exécuté sans faire opérer un constat qui eut permis de juger si les exigences de l'Administration étaient justifiées. Il fut débouté, toute vérification étant impossible).

4. C. d'Etat, 22 juin 1921, Moncuit, *Rec.*, p. 611.

III

*Règlement contentieux du litige.*I. — *Pouvoirs du juge*¹.

Saisi par l'entrepreneur, le juge est incompétent pour annuler l'ordre de service prescrivant la démolition et la reconstruction de certains ouvrages présumés defectueux². Il ne peut même pas décider qu'il sera sursis à son exécution³ et un Conseil de Préfecture excéderait ses pouvoirs, nommant un expert pour procéder à la visite et reconnaissance des travaux, il ordonnait, jusqu'à décision à intervenir, le maintien des ouvrages dont l'Administration a prescrit la démolition⁴.

Toutefois, il peut être sursis, jusqu'à examen de l'état des choses et des lieux, à l'exécution de l'ordre, s'il doit s'en résulter une impossibilité matérielle de vérifications ultérieures⁵. On comprend maintenant l'utilité que présente pour l'entrepreneur la rédaction du procès-verbal prévu par l'article 50 du C.C.G.

II. — *Considérations de nature à guider le juge dans son appréciation.*

I. — *Faute de l'Administration.* L'Administration ne peut reprocher à l'entrepreneur les malfaçons dues à son fait ou à sa faute⁶. Sa responsabilité peut être entière et, dans ce cas, elle en supporte seule les conséquences. Si la faute est commune aux parties, la responsabilité est partagée entre elles proportionnellement à la gravité de leurs agissements respectifs⁷.

1. C. d'Etat, 29 février 1928, Couty, *Rec.*, p. 295.

2. C. d'Etat, 29 mars 1855, Rembaux, *Rec.*, p. 237 ; 29 mai 1867, Pont de Cournon, p. 537 ; 15 décembre 1869, Joret, p. 966.

3. C. d'Etat, 12 janvier 1854, Serager, *Rec.*, p. 25 ; 10 janvier 1856, Humbert, p. 41 ; 28 juillet 1866, Guernet, p. 895 ; 28 avril 1869, Escarraguel, p. 398 ; 23 février 1870, Vallé, p. 149 ; 9 avril 1873, Duffour, p. 330 ; 21 février 1890, Bénard, p. 202.

4. C. d'Etat, 5 juillet 1851, Vivet, *Rec.*, p. 495.

5. C. d'Etat, 28 avril 1869, Escarraguel, *Rec.*, p. 398.

6. C. d'Etat, 6 juin 1923, Agnès, *Rec.*, p. 443 ; 1^{er} avril 1927, Doerenbecher, p. 437.

7. C. d'Etat, 10 janvier 1873, Mayoux, *Rec.*, p. 39 ; 12 février 1875, Comm. de la Nouvelle, p. 146 ; 21 juin 1878, Départ. du Rhône, p. 593 ; 22 mai 1912,

Sont imputables à l'Administration : les malfaçons causées par ses ordres intempestifs¹, par l'inexécution de ses propres obligations² (retards, exécution prématurée ou non exécution des travaux qui lui incombent)³, par son manque de précautions⁴, par le défaut de solidité des ouvrages antérieurs au marché⁵, par sa négligence⁶, par ses erreurs (vices et inexactitudes des plans et devis)⁷. Mais, il y a partage de responsabilité si l'entrepreneur qui, de par son expérience professionnelle, doit pouvoir apprécier les lacunes et les inexactitudes évidentes des dessins⁸ et devis⁹, a exécuté les ouvrages dans des conditions contraires aux règles de l'art¹⁰, sans demander les instructions et corrections nécessaires. Pour se mettre à couvert, il doit avertir l'Administration, réclamer un ordre formel et n'exécuter cet ordre, s'il lui est donné, que sous toutes réserves. Nous estimons même qu'un entrepreneur prudent doit toujours se refuser à une exécution susceptible d'entraîner la ruine de l'ouvrage dans un délai plus ou moins rapproché.

L'entrepreneur n'est pas fondé à invoquer contre l'Administration : son défaut de surveillance¹¹; sa tolérance

Lefebvre, p. 597 ; 4 décembre 1912, Comm. de Martigues, p. 1147 ; 11 juillet 1917, Mourier, p. 555 ; 6 mars 1918, Comm. de St-Sernin, p. 233 ; 23 juillet 1919, Delclaux, p. 660.

1. C. d'Etat, 26 juillet 1895, Lacroix, *Rec.*, p. 623.

2. C. d'Etat, 5 août 1920, Brunet, *Rec.*, p. 819 ; 6 juin 1923, Agnès, p. 443.

3. C. d'Etat, 21 février 1873, Comm. de St-Sauveur, *Rec.*, p. 191 ; 12 février 1875, Comm. de la Nouvelle, p. 147 ; 23 février 1883, Joncourt, p. 218 ; 16 novembre 1924, Ministère de la Guerre, p. 935.

4. C. d'Etat, 12 mai 1905, Bénéière, *Rec.*, p. 433 ; 5 mars 1924, Doret, p. 265.

5. C. d'Etat, 26 juin 1891, Société des Ponts et travaux en fer, *Rec.*, p. 492.

6. C. d'Etat, 26 juin 1882, Comm. de Vayran, *Rec.*, p. 871 ; 2 juillet 1917, Mourier, p. 535.

7. C. d'Etat, 19 novembre 1877, Manuel, *Rec.*, p. 366 ; 23 mars 1883, Barbou, p. 319 ; 17 décembre 1886, Prévoalen, p. 904 ; 11 mars 1892, Goric, p. 277 ; 24 avril 1896, Comm. D'Assignan, p. 346 ; 21 mars 1902, Comm. de St André, p. 234 ; 27 février 1903, Delmas, p. 172 ; 22 mai 1905, Lefebvre, p. 597 ; 26 janvier 1906, ville de Figeac, p. 84 ; 31 janvier 1908, Collongues, p. 104. V. 23 avril 1880, Beldant, p. 401.

8. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568.

9. C. d'Etat, 19 juillet 1871, Comm. de Vic, *Rec.*, p. 102.

10. C. d'Etat, 29 février 1928, Couty, *Rec.*, p. 292 : « Considérant que l'entrepreneur a engagé sa responsabilité en acceptant, sans présenter aucune observation et sans formuler aucune réserve, d'effectuer des travaux dans des conditions contraires aux règles de l'art.... ».

11. C. d'Etat, 17 décembre 1897, Leblanc, *Rec.*, p. 814 ; 1^{er} mai 1911, Barriot, p. 558. V. 11 juillet 1917, Mourrier, p. 555.

devant l'inexécution des prévisions du devis¹; les termes imprécis de ce dernier²; les difficultés spéciales d'exécution, alors et surtout que le devis prévoyait divers modes de travail propres à y remédier³.

II. — *Vices du sol*. L'article 1792 du Code civil rend l'entrepreneur de travaux à forfait responsable des vices du sol.

Cette responsabilité est peu fréquente en matière de travaux de l'Etat dont la plupart des marchés sont des marchés sur devis et même, lorsque l'entreprise est traitée à forfait, ce forfait ne regarde que le mode de règlement des ouvrages. D'autre part, l'entrepreneur ne choisit presque jamais le sol sur lequel il construit; c'est l'Administration qui lui impose les emplacements des ouvrages; son rôle est celui d'un exécutant tenu de se conformer aux ordres qu'il reçoit à ce sujet.

Pour que sa responsabilité soit engagée, il faudrait, cas improbable, qu'il ait choisi le sol lui-même⁴, ou qu'on puisse lui reprocher une faute: il a commencé par exemple les travaux sans avoir attendu que l'Administration ait procédé aux essais de résistance du sol prévus au devis⁵.

Nous estimons cependant qu'un entrepreneur serait fondé à refuser l'exécution sur un sol ne présentant pas la solidité voulue, et nous ne saurions trop engager les entrepreneurs à préférer l'application de mesures coercitives, contre lesquelles ils pourront ensuite réclamer, à une obéissance, pleine de dangers par ses conséquences, à des ordres de service même acceptés sous réserves⁶.

En matière de travaux publics communaux et départementaux, une jurisprudence hésitante, tantôt partage la responsabilité des malfaçons causées par les vices du sol,

1. C. d'Etat, 30 juin 1926, Chauvet, *Rec.*, p. 675.

2. C. d'Etat, 4 janvier 1889, Lamic, *Rec.*, p. 23.

3. C. d'Etat, 26 juin 1891, Société des Ponts et Travaux en fer, *Rec.*, p. 492,

4. C. d'Etat, 14 février 1902, Ville de Roanne, *Rec.*, p. 113.

5. C. d'Etat, 9 mai 1902, Bayle, *Rec.*, p. 382.,

6. C. d'Etat, 31 août 1861, Baron, *Rec.* p. 769.

entre l'architecte¹ et l'entrepreneur, tantôt met ce dernier hors de cause².

III. — *Emploi de matériaux défectueux*³. La provenance des matériaux, l'existence et les résultats des vérifications de leurs qualités et dimensions par les ingénieurs (v. *supra*, p. 167), sont autant d'éléments à retenir par le juge quand les malfaçons sont imputables à leur qualité défectueuse :

a) l'emploi de matériaux rebutés par les ingénieurs engage pleinement la responsabilité de l'entrepreneur⁴;

b) l'acceptation ou la fourniture par le maître de l'œuvre de matériaux entachés de vices apparents, quelle que soit leur provenance, ne libère pas l'entrepreneur de la part de responsabilité qui lui incombe. Il s'est, en effet, rendu coupable d'une faute en employant ces matériaux dont la mauvaise qualité apparente ne pouvait lui échapper de par ses connaissances professionnelles. La responsabilité des malfaçons se partage entre les parties, l'entrepreneur coupable d'avoir employé des matériaux défectueux, l'Administration de les avoir fournis ou d'en avoir autorisé l'emploi⁵;

c) nous pouvons supposer que les vices des matériaux, cachés lors de leur acceptation ou de leur mise en œuvre, ne se sont révélés qu'ultérieurement.

Si leur provenance était imposée par l'Administration (devis ou ordre de service), l'entrepreneur n'est pas responsable de l'emploi de ces matériaux qu'il n'a point choisis et dont il n'a pu connaître les vices⁶.

Au contraire, si l'entrepreneur avait le choix de ses fournisseurs ou de ses carrières, la réparation des malfaçons

1. C. d'Etat, 6 mars 1872, Comm. de Bain les Rennes, *Rec.*, p. 134; 3 novembre 1877, Manuel, p. 866; 17 décembre 1886, Rivoalen, p. 904.

2. C. d'Etat, 23 mars 1877, Barbou, *Rec.*, p. 319; 26 décembre 1885, Ville de Besançon, p. 1013; 23 janvier 1891, Ville de Port de France, p. 35. - V. Sirey, *loc. cit.*, n° 744. Cf. 3 juin 1869, Ancinell, p. 569.

3. C. d'Etat, 18 juillet 1928, Baille, *Rec.*, p. 914.

4. C. d'Etat, 21 février 1890, Bénard, *Rec.*, p. 202; 26 décembre 1917, Consorts Léonard, p. 849.

5. C. d'Etat, 2 avril 1886, Comm. de la Frenaye, *Rec.*, p. 304.

6. C. d'Etat, 10 mai 1870, Gilée, *Rec.*, p. 570; 21 décembre 1888, Pelloux, p. 1027; 26 février 1909, Collignon, p. 221; 20 mars 1915, Bousquet, p. 119. V. cependant, 29 novembre 1911, Alaurant, p. 1116.

imputables aux vices cachés des matériaux est entièrement à sa charge.

IV. — *Malfaçons résultant d'un événement de force majeure.* La force majeure, si elle est la cause établie des malfaçons¹, dégage la responsabilité de l'entrepreneur qui ne répond que de celles qui lui sont directement imputables².

Ainsi jugé ; pour la dilatation des voûtes d'un ouvrage, phénomène que ne s'était jamais produit dans des constructions de cette nature et inexplicable en l'état actuel de la science³ ; pour la désagrégation des tuyaux d'une conduite d'eau, accident qui résultait de la nature spéciale d'une eau dont la pureté chimique était telle qu'elle n'avait jamais été constatée antérieurement⁴.

Il n'est pas nécessaire que la force majeure ait été signalée à l'Administration dans les délais prévus par l'article 28 du C.C.G. (v. *infra*, p. 411). « D'abord il pourrait être pratiquement impossible de saisir et de révéler immédiatement le fait origine de la malfaçon ; en second lieu, on ne peut assimiler le cas où l'entrepreneur se débat, qu'on nous permette le mot, contre une responsabilité qu'il serait injuste de lui imposer, au cas où il invoque le bénéfice d'une disposition libérale (art. 28) que, somme toute, l'Administration a le droit de subordonner à l'accomplissement de certaines conditions »⁵.

Si la force majeure n'a fait qu'aggraver la malfaçon, la part de cette aggravation qui est imputable à la force majeure ne peut être reprochée à l'entrepreneur⁶.

V. — *Considérations diverses.* Le Conseil d'Etat a également tenu compte, pour apprécier la responsabilité

1. C. d'Etat, 26 juin 1891, Société des Ponts et Travaux en fer, *Rec.*, p. 492.

2. C. d'Etat, 6 février 1903, Gibert, *Rec.*, p. 103. V. 25 décembre 1923, Comm. de St Gély, p. 893. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1252.

3. C. d'Etat, 23 janvier 1864, Many, *Rec.*, p. 52.

4. C. d'Etat, 16 juillet 1930, Ville de Vannes, *Ann. Synd. Entrep.*, 1930, p. 918.

5. Béquet, *loc. cit.*, n° 1252 ; Cf. n° 1253.

6. En ce sens, Béquet, *loc. cit.*, n° 1253. — Lechalas, *loc. cit.*, p. 174. — Pandectes, Répert., n° 1966. — Contra, Porée, *loc. cit.*, p. 431. — Sirey, *loc. cit.*, n° 728 et 799.

de l'entrepreneur, des difficultés imprévues qu'il avait rencontré dans l'exécution¹. Il s'est aussi montré moins sévère pour « les malfaçons et défauts qui auraient pu normalement être réparés au cours de l'entreprise, si celle-ci n'avait été suspendue par l'Administration » et, par la suite, résiliée par application des dispositions de l'article 34².

Enfin, on doit, sans conteste, faire profiter l'entrepreneur d'une tolérance normale, en tenant compte des conditions particulières d'exécution du travail entrepris³.

VI. — *Réception provisoire*. Il nous semble que le juge doit tenir un juste compte des conditions dans lesquelles les opérations de cette réception ont eu lieu. L'Administration doit y procéder sérieusement et il y a présomption, si la réception est faite sans réserves malgré l'existence de malfaçons apparentes qui ne pouvaient lui échapper, qu'elle a intentionnellement *fermé les yeux* et qu'elle a toléré et même accepté ces malfaçons évidentes. Hors le cas de surprise, elle ne peut plus revenir sur une décision prise en toute connaissance de cause, alléguant qu'elle ne présentait qu'un caractère provisoire et que seule la réception définitive libère l'entrepreneur de sa responsabilité⁴.

III. Solution du litige.

I. — *Première hypothèse. L'entrepreneur est débouté de sa demande*. Tous les frais de démolition et de réfection des ouvrages défectueux sont mis à sa charge⁵, ainsi que les dépens, étant entendu qu'un dommage éventuel et des risques d'aggravation mal déterminés ne sauraient être retenus contre lui.

1. C. d'Etat, 26 décembre 1884, Faivre, *Rec.*, p. 965 ; 20 juillet 1894, Schweitzer, p. 498.

2. Note sous arrêt du C. d'Etat, 13 février 1930, Ministre de la Guerre, *Ann. Synd. Entrep.*, 1930, p. 298.

3. C. d'Etat, 6 avril 1927, Devaux, *Rec.*, p. 453.

4. C. d'Etat, 13 février 1930, Ministre de la Guerre, *Ann. Synd. Entrep.*, 1930, p. 298. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1480.

5. C. d'Etat, 24 juin 1914, Coq, *Rec.*, p. 759 ; 16 décembre 1917, Consorts Léonard, p. 848 ; 1^{er} avril 1927, Biguet, p. 443 ; 2 novembre 1927, Giraudon, p. 1007 ; 1^{er} et 29 février 1928, Davezac, p. 159 et Couty, p. 242.

Aucune difficulté ne se présente si, au cours de l'instance, les travaux litigieux ont été démolis et reconstruits conformément aux ordres de l'Administration ; mais, les réfections ont pu rester en suspens, soit que l'Administration ait préféré attendre la décision du tribunal, avant de les ordonner, soit qu'elle n'ait pas jugé utile de prendre contre l'entrepreneur récalcitrant les mesures coercitives prévues au contrat. Deux problèmes se posent alors :

a) L'entrepreneur est-il en droit de réclamer que l'exécution des travaux de réparation des malfaçons lui soient confiée ?

Il faut, en principe, répondre par l'affirmative, car ces travaux font partie de son marché¹.

Cependant, il serait mal fondé à se prévaloir de ce droit d'exécution personnelle s'il s'était antérieurement refusé à obéir aux ordres de l'Administration et, dans ce cas, le juge ne pourrait, parce que tardive, valider son offre de réparer les malfaçons². Son refus injustifié d'exécuter lui interdit d'invoquer ensuite à son profit le droit d'exécution personnelle qui lui est reconnu ;

b) Le juge peut-il laisser l'exécution des réparations à la charge du maître de l'œuvre contre sa volonté, en se bornant à condamner l'entrepreneur à payer les frais qu'elle entraîne ?

Une telle décision ne serait pas légitime ; l'Administration peut exiger que l'entrepreneur soit condamné à exécuter personnellement les travaux. C'est un droit pour elle de ne pas contribuer d'une façon matérielle aux travaux de réparation des malfaçons, et ce droit ne peut être converti, contre sa volonté expresse, en une simple indemnité³.

Nous trouvons néanmoins un grand nombre d'arrêts, se rapportant pour la plupart à des travaux communaux, dans lesquels le Conseil d'Etat s'est borné à opérer des réductions sur les décomptes en déduisant les sommes affé-

1. C. d'Etat, 8 août 1884, Comm. de la Marseillette, *Rec.*, p. 739.

2. C. d'Etat, 3 décembre 1857, Comm. de la Corneille, *Rec.*, p. 757 ; 12 novembre 1913, Zanotti, p. 1078. V. 18 mai 1888, Boulard, p. 464.

3. C. d'Etat, 15 novembre 1851, Hamelin, *Rec.*, p. 663 ; 3 décembre 1857, Comm. de la Corneille, p. 757 ; 13 décembre 1878, Escarraguel, p. 1032.— Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1251.

rentes au montant des malfaçons¹, ou à condamner l'entrepreneur à payer des indemnités au maître de l'œuvre². Ainsi jugé notamment dans des cas où la malfaçon ne rendait pas le travail inacceptable³, ou était trop peu importante pour justifier la démolition⁴, ou bien encore avait été déjà réparée par les soins de l'Administration⁵; dans le cas où l'entreprise avait été précédemment résiliée⁶; dans le cas où le devis prévoyait ce mode de règlement des malfaçons⁷. Le Conseil d'Etat a également décidé que, tant l'entrepreneur⁸ que l'Administration⁹, pouvait opter, dans un délai déterminé, entre l'exécution personnelle et une réduction au décompte.

Ces décisions semblent en contradiction avec les principes que nous avons posés précédemment, mais il importe de noter que la plupart de ces arrêts sont des *cas d'espèce*, intervenus en matière de travaux publics départementaux ou communaux, et, qu'au surplus, la seule question à laquelle le tribunal ait eu à répondre était une question de fond visant davantage la responsabilité des parties que la solution de problèmes juridiques qui n'étaient pas posés.

1. C. d'Etat, 17 juillet 1891, Bénard, *Rec.*, p. 564; 29 juin 1894, Husard, p. 446.

2. C. d'Etat, 5 août 1892, Vignon, *Rec.*, p. 684; 8 août 1894, Rous, p. 563; 24 mars et 12 mai 1905, Comm. de St Béat, p. 311 et Bénieres, p. 433; 14 janvier 1910, Comm. de St Etienne, p. 30; 17 mai 1911, Barriat, p. 588; 12 novembre 1913, Zanotti, p. 1078; 24 juin 1914, Légal, p. 758; 18 février 1916, Comm. de Puisalicon, p. 86; 6 mars 1918, Comm. de St Sernin, p. 223; 18 juin et 23 juillet 1919, Richer, p. 527 et Delclaux, p. 660; 12 janvier 1921, Comm. de Badefols, p. 29; 15 février 1922, Comm. de Sauliac, p. 135; 1^{er} février 1928, Davezac, p. 159.

3. C. d'Etat, 27 juillet 1870, Comm. de Vaudeurs, *Rec.*, p. 954.

4. C. d'Etat, 17 février 1882, Comm. de Neuville, *Rec.*, p. 195; 23 juillet 1886, Comm. de Ferrières, p. 652; 18 juillet 1928, Baille, p. 914.

5. C. d'Etat, 14 janvier 1881, Colas, *Rec.*, p. 58; 21 décembre 1888, Peloux, p. 1027.

6. C. d'Etat, 4 juillet 1873, Syndicat de la Dives, *Rec.*, p. 614; 19 janvier 1883, Violet, p. 74. V. 13 décembre 1878 et 11 mai 1883, Escarraguel, p. 1032 et 458.

7. C. d'Etat, 15 février 1922, Comm. de Sauliac, p. 135.

8. C. d'Etat, 10 janvier 1873, Mayeur, *Rec.*, p. 39; 2 mars 1877, Demeure, p. 227; 2 mai 1879, Grelaud, p. 349; 14 avril 1885, Comm. de Liesle, p. 442; 18 juin 1919, Richer, p. 527.

9. C. d'Etat, 14 août 1867, Syndicat de Larnac, *Rec.*, p. 779; 16 février 1889, Comm. de St Aubin, p. 222; 6 avril 1927, Piketty, p. 455.

II. — *Seconde hypothèse. L'entrepreneur obtient gain de cause.* Si les exigences des ingénieurs étaient injustifiées, si, par exemple, ils ont imposé une démolition totale là où une démolition partielle suffisait¹, s'ils ont fait démolir une construction bien exécutée, l'entrepreneur a droit à la réparation de tout le préjudice qu'il a subi (frais de démolition et de reconstruction, indemnité pour retards, pour sujétions et augmentation des faux frais, etc....); il est en outre déchargé des conséquences des mesures coercitives qui ont pu être prises contre lui².

1. C. d'Etat, 7 février 1873, Fabrique de St Denis, *Rec.*, p. 138; 11 janvier 1878, Comme de la Bastide, p. 39; 17 janvier 1891, Bénard, p. 564.

2. C. d'Etat, 6 novembre 1891, Gélis, *Rec.*, p. 638.

CHAPITRE II

DES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ENTREPRENEUR AUX DISPOSITIONS ET DIMENSIONS DES OUVRAGES (Art. 23)

Nous avons dit que l'Administration était maîtresse de son œuvre (v. *supra*, p. 333), du fait même qu'elle en est l'auteur et qu'elle seule connaît d'une façon certaine les besoins auxquels doivent répondre les ouvrages qu'elle entreprend.

Il était donc nécessaire que toute atteinte à ses projets soit interdite et que toute violation de cette règle soit sanctionnée. C'est ce qu'exprime l'article 23 du C.C.G. ainsi conçu : « *L'entrepreneur ne peut, de lui-même, apporter aucun changement au projet.* »

Il est tenu de faire immédiatement, sur l'ordre écrit des ingénieurs, remplacer les matériaux ou reconstruire les ouvrages dont les dimensions ou les dispositions ne sont pas conformes au devis ou aux ordres de service.

Toutefois, si les ingénieurs reconnaissent que les changements faits par l'entrepreneur ne sont contraires ni aux règles de l'art, ni au goût, les nouvelles dispositions peuvent être maintenues, mais alors l'entrepreneur n'a droit à aucune augmentation de prix, à raison des dimensions plus fortes ou de la valeur plus considérable que peuvent avoir les matériaux ou les ouvrages. Dans ce cas, les métrages sont basés

sur les dimensions prescrites par le devis ou par les ordres de service. Si, au contraire, les dimensions sont plus faibles, ou la valeur des matériaux moindre, les prix sont réduits en conséquence ».

Nous croyons devoir faire remarquer que les modifications aux dimensions et dispositions des ouvrages et matériaux telles que prévues ne se traduisent pas nécessairement par des malfaçons dans l'exécution qui, sans être conforme sur ce point aux prescriptions de l'Administration, peut néanmoins ne pas être contraire aux règles de l'art.

Après avoir défini les droits des ingénieurs, nous examinerons quelles sont les obligations et les droits de l'entrepreneur, et nous terminerons par de brèves considérations sur sa responsabilité dans les termes du droit commun.

§ 1

Pouvoirs des ingénieurs

I. — Le C.C.G. réserve aux ingénieurs les pouvoirs les plus étendus pour faire respecter leurs projets. Ils peuvent ordonner la démolition des ouvrages et le remplacement des matériaux non conformes à leurs prescriptions et l'entrepreneur est dans l'obligation d'obtempérer aux ordres écrits qu'il reçoit à ce sujet ; mais, ils sont tenus de limiter les mesures qu'ils imposent aux seuls ouvrages ou matériaux non conformes¹ ; ils ne sauraient prescrire une démolition d'ensemble des ouvrages dans le cas où une démolition partielle serait suffisante ; de même pour le remplacement des matériaux.

II. — Les ingénieurs n'ont pas à justifier du bien fondé de leur ordre autrement que par la mention, et, s'il y a contestation, par la démonstration des modifications que l'entrepreneur a apportées de lui-même aux prévisions du devis pour l'exécution. Il n'est pas nécessaire qu'ils

1. C. d'Etat, 28 juillet 1893, Giroux, *Rec.*, p. 626 ; 16 juillet 1897, Dubosclard, p. 549.

fassent état d'un préjudice ; l'entrepreneur ne peut objecter à l'Administration qu'elle a tiré profit des changements¹ qu'il a opérés, aurait-il agi dans les intentions les plus louables qui se sont jamais que des considérations de sentiment sans valeur juridique².

III. — La réception des ouvrages modifiés peut être retardée jusqu'à exécution par l'entrepreneur des ordres de réfection³.

Si l'entrepreneur conteste les faits qui lui sont reprochés, l'ingénieur ordinaire doit dresser procès-verbal des circonstances de la contestation, dans les conditions prévues par l'article 50 § 2 (v. *infra*, p. 651).

IV. — L'Administration a le droit, mais non l'obligation, d'exiger le remplacement des matériaux et la démolition des ouvrages non conformes. Si elle estime que les changements faits par l'entrepreneur ne sont contraires ni aux règles de l'art, ni au bon goût, les nouvelles dispositions peuvent être maintenues. Les pouvoirs de ses agents, à ce sujet, sont discrétionnaires ; ils sont seuls juges de la décision à prendre et décident souverainement, sans recours contentieux possible, si les changements sont ou non contraires aux règles de l'art ou au bon goût⁴.

V. — L'Administration n'est plus fondée à reprocher les modifications à l'entrepreneur, si elle les a agréées. Cet agrément peut résulter d'un ordre de service, de l'inscription et du paiement des travaux suivant la nature des matériaux employés et d'après les dimensions des ouvrages et, d'une façon générale, de toute manifestation certaine de la volonté du maître de l'œuvre⁵ à cet égard.

1. C. d'Etat, 18 février 1876, Monjalon, *Rec.*, p. 188 ; 24 novembre 1876, Gianoli, p. 840.

2. C. d'Etat, 10 novembre 1876, Serratrice, *Rec.*, p. 789.

3. C. d'Etat, 8 février 1855, Lesenne, *Rec.*, p. 127.

4. V. cependant, C. d'Etat, 18 juillet 1928, Baille, *Rec.*, p. 914 : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que les changements dont s'agit ne sont contraires ni à la solidité, ni au bon goût, et que les ouvrages effectués peuvent être maintenus ; que, dans ces conditions, l'Administration n'est pas fondée à demander la réfection de l'ouvrage aux frais de l'entrepreneur. » Le Conseil d'Etat semble se réserver le droit d'apprécier les faits et de contrôler la décision des ingénieurs.

5. C. d'Etat, 20 avril 1883, Grandou, *Rec.*, p. 383.

VI. — Si l'Administration admet le maintien des ouvrages et accepte les matériaux non conformes, le décompte est établi de la façon suivante :

a) L'entrepreneur n'a droit à aucune augmentation des prix¹ à raison des dimensions plus fortes² ou de la valeur plus considérable³ que peuvent avoir les matériaux non conformes. Dans ce cas, les métrages sont basés sur les dimensions prescrites par les ordres de service ou les dessins d'exécution.

L'Administration bénéficie, contrairement au principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, de toutes les plus-values données aux ouvrages par les modifications apportées de son propre mouvement par l'entrepreneur qui n'est pas fondé à en réclamer le paiement, même pour ce motif que les modifications ont été acceptées⁴; cependant des plus-values ont été allouées à des entrepreneurs qui avaient dû, de toute nécessité, employer des matériaux de qualité supérieure à celle prévue, par suite de l'impossibilité où ils s'étaient trouvés de s'approvisionner en quantité suffisante aux lieux désignés au devis⁵. Ces décisions fondées en équité nous semblent dépourvues de toute valeur juridique au point de vue de la recevabilité de la demande. A notre avis, l'entrepreneur aurait dû informer l'Administration de la situation et provoquer la désignation de nouveaux lieux de provenance. Les règles analysées précédemment à propos de l'insuffisance des carrières étaient, en l'espèce, indiscutablement applicables (v. supra, p. 158);

b) Si les dimensions sont plus faibles ou la valeur des matériaux moindre, les métrés et les prix sont établis d'après

1. C. d'Etat, 9 août 1893, Ville de Montbrisson, *Rec.*, p. 693; 15 février 1895, Delage, p. 156.

2. C. d'Etat, 9 janvier 1874, Lestestu, *Rec.*, p. 34; 5 février 1892, Jacquet, p. 121; 5 avril, 21 juin et 5 juillet 1895, Meric p. 337, Perrin, p. 523, Malapert, p. 670; 25 novembre 1898, Cassotte, p. 732; 30 novembre 1900, Pastrie, p. 708; 23 janvier 1903, Ballas, p. 54. V. cependant, 24 novembre 1876, Granoli, p. 840.

3. C. d'Etat, 11 juillet 1872, Sarlin, *Rec.*, p. 440; 18 février 1876, Monjalon, p. 188; 10 novembre 1893, Weber, p. 731; 6 août 1894, Magniet, p. 471; 15 juillet 1898, Costa, p. 554; 17 juin 1922, Comm. de Ria Sirach, p. 433; 25 mars et 30 octobre 1925, Brot, p. 314 et Mas Gayet, p. 836.

4. C. d'Etat, 5 août 1904, Rouyer, *Rec.*, p. 677.

5. C. d'Etat, 19 mars 1886, Perrichont, *Rec.*, p. 170; 15 mars 1895, Lothion, p. 252.

le travail réellement fait¹. Cette solution est logique et juste ; nul ne doit recevoir le paiement d'un travail non exécuté.

VII. — Ayant accepté les modifications, l'Administration « doit accepter les conséquences de la situation qu'elle a ainsi laissé se constituer ; mais, bien entendu, elle serait en droit d'exiger, comme le dit expressément le texte de l'article, que les dépenses restent enfermées dans les limites prévues au devis »².

§ 2

Obligations et droits de l'entrepreneur

I. — L'entrepreneur est tenu d'exécuter immédiatement, sous peine des mesures coercitives prévues à l'article 35 du C.C.G., les ordres de démolition des ouvrages et de remplacement des matériaux non conformes, sauf à les contester dans les délais de l'article 10 du C.C.G. s'il estime injustifiées les prétentions de l'Administration.

II. — Les articles 50 et 51 du C.C.G., sont applicables (v. infra, p. 648) ; si le procès-verbal prévu par l'article 50 § 2 n'est pas dressé par les ingénieurs, l'entrepreneur se trouve dans une situation analogue à celle analysée dans le chapitre précédent (v. supra, p. 399).

III. — Le juge du contrat saisi par l'entrepreneur ne peut ni annuler, ni suspendre l'exécution des ordres que celui-ci a reçu³ (v. supra, p. 136 et 340).

1. C. d'Etat, 10 décembre 1886, Ville de Romorantin, *Rec.* p. 887 ; 17 juin 1897, Pradines, p. 597 ; 17 juin et 9 décembre 1898, Bordais, p. 460 et Fietta, p. 791 ; 12 novembre 1913, Zanotti, p. 1079.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1037. — V. René et Frennelet, *loc. cit.*, p. 127. — Sirey, *loc. cit.*, n° 845. Cf. C. d'Etat, 9 janvier 1874, Letestu, *Rec.*, p. 34.

3. C. d'Etat, 15 décembre 1869, Joret, *Rec.*, p. 966.

§. 3

Responsabilité de l'entrepreneur dans les termes du droit commun (art. 28 § 1)

Aux termes de l'article 28 § 1 du C.C.G. : « *Il n'est alloué à l'entrepreneur aucune indemnité, à raison des pertes, avaries ou dommages occasionnés par négligence, imprévoyance, défaut de moyens ou fausses manœuvres* ».

Ce texte ne fait que répéter sous une forme différente le grand principe de droit commun que chacun répond de son fait et de sa faute.

Il est évident que l'entrepreneur répond non seulement de son propre fait, mais encore de celui de ses préposés et sous-traitants ¹, à la fois vis-à-vis de l'Administration et vis-à-vis des tiers. Il supporte seul les conséquences de l'insuffisance de ses ressources et de sa faillite ².

Il doit réparer les effets de ses agissements dans l'exécution des travaux, sur l'ordre de l'Administration, sauf à faire opérer les constatations nécessaires, s'il se croit autorisé à réclamer ultérieurement ³.

1. C. d'Etat, 24 janvier 1856, Lhomédé, *Rec.*, p. 81 ; 17 avril 1891, Filliol, p. 284.

2. C. d'Etat, 20 novembre 1891, Lefèbvre, *Rec.*, p. 685 ; 26 février 1897, Auray, p. 172.

3. C. d'Etat, 22 septembre 1859, Bouffier, p. 659.

TITRE III

De l'inobservation des délais d'exécution

L'Administration et l'entrepreneur se sont liés pour un laps de temps dont la durée est déterminée, comme nous l'avons examiné précédemment (v. supra, p. 203), explicitement ou implicitement par le contrat.

Il importe au premier chef que les délais d'exécution soient respectés : l'Administration a besoin de ses ouvrages et l'entrepreneur le droit de recouvrer sa liberté.

Nous allons étudier à la fois la violation des engagements pris par les parties en ce qui concerne les délais d'exécution et quelles sont les sanctions applicables tant à l'entrepreneur qu'à l'Administration.

Notre plan est le suivant :

Chapitre I..... *De l'inobservation des délais d'exécution par l'entrepreneur.*

Chapitre II..... *De l'inobservation des délais d'exécution par l'Administration.*

CHAPITRE PREMIER

DE L'INOBSERVATION DES DÉLAIS D'EXÉCUTION PAR L'ENTREPRENEUR

Les délais sont d'une importance capitale en matière de travaux publics. L'intérêt de l'exécution dans le temps prévu est considérable pour l'Administration ; il dépasse le cadre des intérêts privés, les travaux s'exécutant pour les besoins des services publics. Il est donc nécessaire que les retards de l'entrepreneur soient sanctionnés sévèrement, mais dans toute cause, il doit être fait une juste appréciation des responsabilités respectives de l'Administration et de l'entrepreneur¹.

SECTION I

DU RETARD DANS L'EXÉCUTION ; DE SA DURÉE. DE L'EXÉCUTION PRÉMATURÉE PAR L'ENTREPRENEUR.

I.— L'entrepreneur est responsable de tous les retards dans l'exécution qui lui sont imputables, qu'ils aient comme cause directe son fait ou sa faute², ou qu'ils résultent d'événements contre les conséquences desquels il n'a ni su ou ni voulu se prémunir.

1. C. d'Etat, 3 mars 1926, Clergue, *Rec.*, p. 242.

2. C. d'Etat, 4 juin 1877, Blanc, *Rec.*, p. 429 ; 3 janvier 1881, Crété, p. 25 ; 8 juin 1883, Longueville, p. 549 ; 15 janvier, 4 et 26 juin 1913, Cabet, p. 48, Rapaud, p. 823, Briandarty, p. 700.

II. — Nous dirons quelques mots sur la durée des retards et leur mode de constatation.

En principe, la durée d'un retard est déterminée par le nombre de jours écoulés entre le jour (exclu) d'expiration du délai d'exécution et le jour (inclus) où le cocontractant a rempli son obligation. Il est tenu compte des sursis dans l'exécution qui ont pu être accordés à l'adjudicataire et des retards reconnus par le service intéressé ou par le juge du contrat comme imputables à l'Administration¹. Lorsque l'expiration du délai de livraison des ouvrages coïncide avec un jour non ouvrable, le délai est prorogé jusqu'au jour ouvrable suivant².

Quant au mode de constatation des retards, s'il est prévu au contrat, il doit être observé comme toute autre disposition contractuelle³.

Si aucun mode de constatation n'est prévu, un procès-verbal contradictoire de la situation des travaux est généralement dressé sur l'initiative de l'Administration. Signé sans réserves par l'entrepreneur il présente un caractère d'authenticité incontestable. A défaut de procès-verbal dressé par les parties, il appartient au juge d'ordonner une expertise pour s'éclairer⁴, s'il y a lieu.

III. — L'entrepreneur a l'obligation de ne pas commencer l'exécution prématurément⁵. Il doit, sauf clause contraire, attendre les ordres de l'Administration et, bien entendu, l'approbation de son marché. « *L'entrepreneur commence les travaux dès qu'il en a reçu l'ordre de l'ingénieur* » (art. 10, §. 1).

Même s'il estime qu'il y a retard dans la délivrance de l'ordre de mise en train, ou si l'approbation du marché se fait attendre, son intérêt lui commande de surseoir à l'exécution, l'Administration étant en tout état de cause responsable des retards qui lui sont imputables et l'entrepreneur

1. C. G. des marchés de la marine, art. 68 §. 1.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 291.

3. C. d'Etat, 4 novembre 1835, Préfet de Police, *Rec.*, p. 209.

4. C. d'Etat, 3 août 1849, Ville de Paris, *Rec.*, p. 433; 23 avril 1857, Abougit, p. 333. V. Christophle, *loc. cit.*, n° 744 et 745.

5. C. d'Etat, 20 mars 1874, Barthélemy, *Rec.*, p. 276. V. 10 mai 1895, Noé, p. 405; 27 novembre 1896, Ville des Sables d'Olonne, p. 776.

libre de se dégager, si l'approbation n'est pas faite dans les délais prévus par l'article 4 (v. *supra*, p. 45).

En effet, si, avant toute approbation d'une part, ou sans ordre de service d'autre part, l'entrepreneur commence les travaux de sa propre autorité, il n'a, en principe, aucun recours contre l'Administration qui reste maîtresse de ne pas approuver le marché¹ ou de suspendre l'exécution² (v. *supra*, p. 45).

SECTION II

DES CAUSES DE PROLONGATION DES DÉLAIS AU PROFIT DE L'ENTREPRENEUR.

Les causes de prolongation des délais dont bénéficie l'entrepreneur sont : le fait de l'Administration ; la force majeure ; la rencontre de difficultés imprévues³ ; l'accord des parties⁴.

Nous ne retiendrons que les deux premières qui méritent les développements qui vont suivre.

§ 1

Le fait de l'Administration.

L'Administration ne peut se prévaloir des retards dans l'exécution qui se sont produits par sa faute ou par son fait (v. *infra*, p. 374), pour prétendre engagée la responsabilité de l'entrepreneur. Au fait ou à la faute de l'Administration, il faut assimiler le fait ou la faute des tiers, lorsque, entrepreneurs de lots conjoints, ils sont eux-mêmes en retard dans l'exécution de travaux dont l'adjudicataire est obligé d'attendre l'achèvement avant de commencer les siens.

1. C. d'Etat, 18 janvier 1928, Grand, *Rec.*, p. 85.

2. C. d'Etat, 26 juillet 1889, Renard, *Rec.*, p. 901.

3. C. d'Etat, 18 mars 1881, Ville de Toulouse, *Rec.*, p. 312.

4. C. d'Etat, 30 juin 1920, Lucas, *Rec.*, p. 641.

Le fait et la faute de l'Administration, pour qu'ils puissent être invoqués utilement par l'entrepreneur, doivent présenter certains caractères :

« 1°. Il faut que le fait (ou la faute) ait *un rapport direct, étroit avec l'obligation du contractant et* qu'il ait été de nature à exercer une influence sur le retard¹;

2°. Il faut que le fait de l'Administration (ou sa faute) ait été imprévu et qu'il ait mis le contractant dans l'impossibilité absolue d'exécuter dans les délais »².

On voit ainsi qu'il ne faut pas confondre « les fautes qui peuvent bien avoir pour l'entrepreneur des conséquences onéreuses, qui peuvent modifier l'équilibre financier du contrat..., mais *qui ne constituent pas un obstacle à l'exécution de ce contrat*, et celles qui *empêchent, au contraire, l'entrepreneur de s'acquitter lui-même de ses obligations contractuelles...* » Seules les fautes de ce dernier type sont une cause justificative des retards « *parce que seules elles constituent un obstacle matériel et insurmontable* » à l'exécution³.

§ 2

La force majeure

I. — En droit commun, lorsqu'un événement de force majeure ou un cas fortuit empêche l'une des parties de donner ou de faire ce à quoi elle était obligée, l'autre ne peut lui reprocher l'inexécution de ses engagements (art. 1148, C. civ.). Le Conseil d'Etat ne fait application de ce principe aux marchés de travaux publics que depuis 1858⁴.

II. — Quels caractères doit présenter un événement pour que l'entrepreneur, ou la personne qui lui a été régulièrement substituée, puisse réclamer une prolongation des délais d'exécution ?

1. C. d'Etat, 9 mai 1928, Ministre des régions libérées, *Rec.*, p. 597. V. 31 mai 1922, Dme Mouchette, p. 286.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 286.

3. C. d'Etat, 9 mars 1928, Compagnie des Scieries africaines, *Rec.*, p. 344. Conclusions de M. Latournerie. R.D.P., 1928, p. 330.

4. C. d'Etat, 8 mars 1858, Sensine, *Rec.*, p. 224.— Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 272.

Aucun texte de loi ne définit la force majeure. Il faut, pour avoir des précisions, se rapporter à la doctrine et à la jurisprudence qui sont d'accord pour admettre que seul constitue le cas de force majeure, le fait qui présente simultanément les trois caractères ci-après :

- 1° être indépendant de la volonté du débiteur ;
- 2° n'avoir pu être ni prévu, ni prévenu, ni empêché par lui ;
- 3° avoir mis le débiteur dans l'impossibilité absolue de remplir ses engagements.

Tout évènement, dont l'entrepreneur entend faire état, pour obtenir une prolongation des délais d'exécution qu'il a souscrits, doit présenter ces trois caractères que nous allons analyser ; mais auparavant, nous estimons, pour la clarté de notre étude, devoir présenter quelques observations que rendent nécessaires certaines dispositions du C.C.G.

De par l'article 28 de ce document, l'entrepreneur, comme nous le verrons (v. infra. p. 395), est indemnisé par l'Administration des pertes, dommages et avaries qui lui sont causés par un évènement de force majeure. Dans cette hypothèse, il suffit que l'évènement ait été indépendant de la volonté de l'entrepreneur et qu'il n'ait pu être ni prévu, ni prévenu, ni empêché par lui ; la justification d'un obstacle insurmontable à l'exécution n'est évidemment pas exigée.

Nous tirons de cette remarque une conclusion importante ; c'est que le droit à sursis dans l'exécution et le droit à indemnité prévu par l'article 28 sont distincts en fait et en droit. Un évènement de force majeure peut causer des pertes et dommages, sans amener l'entrepreneur à suspendre l'exécution des travaux, ou inversement l'obliger à interrompre la marche de l'entreprise, sans lui causer de préjudice. Dans le premier cas, l'entrepreneur a droit à indemnité ; dans le second cas à un sursis dans l'exécution. Il arrive fréquemment que ces deux droits se trouvent réunis et que la force majeure entraîne à la fois l'allocation d'une indemnité et la concession d'un sursis.

Nous citerons sous l'article 28 un grand nombre d'arrêts. Tous les évènements, admis comme justifiant l'application de cet article, sont de nature à légitimer une demande de sursis, s'ils ont apporté un obstacle insurmontable à l'exé-

cution¹. Nous renvoyons le lecteur à notre étude de ces arrêts (v. infra, p. 397). Ceci dit, nous passons à l'analyse des trois caractères exigés de l'évènement de force majeure :

1° L'évènement invoqué doit être indépendant de l'entrepreneur. La question est particulièrement délicate en cas de grève (v. infra, p. 363 et p. 405).

2° L'évènement doit n'avoir pu être ni prévu, ni prévenu, ni empêché par l'entrepreneur.

Les risques normaux de l'entreprise, la plupart à déterminer d'après la situation économique existante lors de la formation du contrat, restent à la charge de l'adjudicataire et ne peuvent être invoqués par lui pour justifier ses retards (difficultés pour se procurer main-d'œuvre et matériaux nécessaires à l'exécution du marché², retards des fournisseurs dans les livraisons³, accidents de machines⁴, chômage habituel d'un canal⁵, grèves ordinaires⁶, rigueurs de l'hiver et pluies de printemps⁷, crues normales⁸, difficultés de transports⁹, rendement insuffisant des ouvriers¹⁰).

« De même, les conséquences d'une *législation générale imminente* ne peuvent être considérées comme résultant d'un cas de force majeure »¹¹ : loi portant réduction de la journée de travail à huit heures¹², mesures de police et de voirie à la charge de l'entrepreneur aux termes du contrat¹³

1. Il existe, d'ailleurs, une autre différence entre la force majeure, cause justificative de retards dans l'exécution et la force majeure envisagée comme cause juridique d'application de l'article 28. Dans le premier cas, peu importe le lieu où la force majeure a produit ses effets, dans le second, on ne retient que l'évènement survenu sur les chantiers (v. infra, p. 410).

2. C. d'Etat, 9 janvier 1924, Moine, *Rec.*, p. 41. Cf. 18 janvier 1928, Kimmoun, p. 76.

3. C. d'Etat, 3 juillet 1912, Schneider *Rec.*, p. 768 ; 19 juin 1918, Saboulard, p. 599 ; 6 février 1924, Thivel, p. 136.

4. C. d'Etat, 4 février 1920, Bory, *Rec.*, p. 121.

5. C. d'Etat, 9 janvier 1924, Moine, *Rec.*, p. 41.

6. C. d'Etat, 2 février 1917, Fournel, *Rec.*, p. 114 ; 19 juin 1918, Saboulard, p. 599 ; 18 mai 1925, Condemine, p. 494 ; 10 mars 1926, Chaperon, p. 264. 6 décembre 1929, Vve Desmarés, D.H., 1930, p. 104.

7. C. d'Etat, 31 mai 1922, Vve Mouchette, *Rec.*, p. 486.

8. C. d'Etat, 24 juin 1914, Légal, *Rec.*, p. 756.

9. C. d'Etat, 9 mai 1928, Ministres des Régions libérées, *Rec.*, p. 599.

10. C. d'Etat, 9 janvier 1924, Moine, *Rec.*, p. 41.

11. Jèze, *loc. cit.*, p. 279.

12. C. d'Etat, 20 février et 26 mars 1924, Fabre, *Rec.*, p. 196 et Michel, 331 ; 18 mai 1925 ; Condemine, p. 494 ; 10 mars et 6 juillet 1926, Chappero, p. 264 et Coder, p. 748.

13. C. d'Etat, 9 janvier 1924, Moine, *Rec.*, p. 411.

Le Conseil d'Etat s'est également refusé à considérer comme des évènements de force majeure : « tout ce qui *était des difficultés de droit commun résultant de l'état de guerre*, tout ce qui, en tenant compte de cet état de guerre et de la façon dont se déroulait la guerre, pouvait entrer dans les prévisions de l'entrepreneur au moment où il avait contracté »¹. Ainsi jugé, comme ne pouvant constituer des causes justificatives des retards de l'entrepreneur en temps de guerre : les difficultés de transports², de fabrication³, de recrutement de la main-d'œuvre⁴ ou d'approvisionnements⁵.

3° « *Pour qu'il y ait force majeure ou cas fortuit, il faut que le contractant ait été dans l'impossibilité absolue de remplir son obligation dans les délais prescrits. S'il y a simplement difficulté même grave, ou si, pour obtenir l'exécution ponctuelle, des dépenses plus grandes sont nécessaires, il n'y a pas force majeure* »⁶.

Pour cette raison, la théorie de l'imprévision ne saurait être étendue à la question des retards dans l'exécution. En invoquant l'imprévision, l'entrepreneur demande qu'il soit suppléé à l'insuffisance des conditions financières du marché, bouleversées par des évènements hors de toute prévision lors de sa formation. Ces évènements sont pour l'entrepreneur une cause de pertes considérables, *mais ils ne l'empêchent pas de poursuivre une exécution devenue simplement très onéreuse*⁷.

1. C. d'Etat, 10 novembre 1920, Société d'Electro-métallurgie de Dives, *Rec.*, p. 936, Conclusions de M. Corneille. V. 8 février 1928, Société des Constructions économiques, p. 196.

2. C. d'Etat, 18 et 27 mai 1920, Grados, *Rec.*, p. 503 et Chalas, p. 370 ; 18 mai 1925, Condemine, p. 494 ; 4 juin 1927, Tissier, p. 664. V. 5 janvier et 23 juillet 1924, Olivier, p. 19 et Sis, p. 717.

3. C. d'Etat, 23 juillet 1927, Sis, *Rec.*, p. 717.

4. C. d'Etat, 24 février 1926, Ministre de la Marine, *Rec.*, p. 217 ; 26 janvier et 4 juin 1927, Horme, p. 111 et Tissier, p. 664.

5. C. d'Etat, 3 mars 1920, Bossis, *Rec.*, p. 229 ; 5 janvier, 6 février. et 30 avril 1924, Leroy, p. 18, Millot, p. 137, et Terroir, p. 422.

6. Jèze, *loc. cit.*, p. 281. V. même auteur, p. 273 : « le cas fortuit.... doit être de nature à entraîner une impossibilité matérielle d'exécution dans les délais fixés, et, en fait, doit avoir entraîné cette impossibilité... Il suit de là que tout fait, quel qu'il soit, qui peut avoir ou a pour effet une augmentation des charges pécuniaires, mais qui n'est pas de nature à empêcher absolument l'exécution ponctuelle de l'obligation dans les délais, ne peut être invoqué comme justification du retard ».

7. C. d'Etat, 25 février 1928, Ville de Paris, *Rec.*, p. 279 : « Considérant que l'entrepreneur, qui avait reconnu qu'il était en mesure de reprendre les travaux, n'établit pas et n'allègue pas qu'il lui ait été matériellement im-

Aussi peut-on conclure avec M. Jèze¹ que « *toute imprévision, qui ne s'analyse pas en un cas fortuit ou de force majeure... entraînant une impossibilité absolue d'exécution dans les délais fixés, n'est pas une cause justificative du retard* ».

La jurisprudence est d'accord avec la doctrine pour reconnaître que la force majeure est le fait qui rend l'exécution de la convention absolument impossible, mais non pas seulement plus difficile et plus onéreuse².

C'est au juge qu'il appartient de décider s'il y a eu ou non impossibilité matérielle d'exécution ; la grève peut être indiscutablement invoquée par l'entrepreneur³ ; en ce cas, il convient de rechercher si la grève de ses ouvriers pouvait être arrêtée par des concessions raisonnables, c'est-à-dire opportunes et possibles⁴ ; si l'entrepreneur avait la possibilité de remplacer la main-d'œuvre défaillante ou de s'approvisionner ailleurs⁵ ; si la grève des ouvriers de ses fournisseurs retardait ou empêchait la livraison des matériaux.

Les mêmes principes sont applicables à tout événement invoqué par l'entrepreneur, comme cause justificative des retards dans la livraison des ouvrages⁶.

possible d'achever dans les délais les ouvrages qui faisaient l'objet de son marché ; qu'il ne pouvait s'abstenir à raison de cette circonstance (l'imprévision) d'assurer la continuation de l'entreprise par lui soumissionnée, sauf à réclamer ensuite à la ville de Paris telles indemnités que de droit ». V. 20 février 1929, Société des Ateliers et chantiers de Bretagne.

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 273.— Cf. C. d'Etat, 9 mars 1928, Compagnie des Scieries africaines, R.D.P., 1928, p. 329. Conclusions de M. Latournerie.

2. Cf. C. d'Etat, 29 janvier 1909, Cie des Messageries Maritimes, *Rec.*, p. 111. V. Cons. de Préfect. de Lyon, 6 décembre 1929, Rouchon, *Ann. Synd. Entrep.*, 1930, p. 314.

3. « On s'est demandé si dans certaines circonstances, et notamment au point de vue de la prolongation des délais d'exécution, les grèves pourraient être admises comme des cas de force majeure ; aucune précision ne peut être donnée à cet égard. Quelle que soit leur origine, les grèves doivent être suivies de très près par les ingénieurs qui ont à rendre compte au ministre de tous les incidents qui se produisent, en se préoccupant surtout de rechercher si l'interruption du travail a eu pour origine une faute de l'entrepreneur, si elle pouvait être évitée par lui et si elle a constitué pour lui un obstacle insurmontable à l'accomplissement de ses obligations ». *Circ. du 29 décembre 1910*.

4. C. d'Etat, 29 janvier 1909, Cie des Messageries Maritimes, *Rec.*, p. 114, Conclusions de M. Tardieu. V. 2 février 1917, Fournel, p. 113. Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 282.

5. C. d'Etat, 29 janvier 1909, Compagnie des Messageries Maritimes, *Rec.*, p. 114.

6. C. d'Etat, 22 et 29 décembre 1920, Haare, *Rec.*, p. 1109 et Paris, p. 1158 ; 27 juillet 1921, Guillou, p. 770 ; 4 mars 1931, Achard.

III. — Tout fait invoqué par l'entrepreneur doit répondre aux caractères ci-dessus mentionnés. Comme le fait remarquer M. Jèze : « *Les considérations dites de sentiment* ne sont pas des justifications juridiques. Par exemple, la bonne volonté de (l'entrepreneur), sa maladie¹, les services qu'il rend à l'Administration, l'absence de tout préjudice et de toute gêne pour le service... »². En fait et en équité, elles ne sont pas sans valeur.

IV. — Le marché peut stipuler que les événements de force majeure ou cas fortuit entravant l'exécution des travaux ne donneront lieu à la concession d'un sursis qu'à la condition d'être signalés dans un délai préfixe³.

Faute d'observer cette clause, l'entrepreneur risque d'encourir la forclusion prévue.

Il peut même être prescrit « que l'adjudicataire qui, pour une cause quelconque, prévoit un retard, doit en aviser *immédiatement* l'Administration »⁴, ou que certains événements ne donneront point lieu à sursis dans l'exécution⁵.

SECTION III

DES SANCTIONS POSSIBLES CONTRE L'ENTREPRENEUR EN RETARD DANS L'EXÉCUTION.

Les sanctions qui peuvent être prises contre l'entrepreneur sont presque toujours des sanctions contractuelles, le marché ayant déterminé par avance comment serait sanctionnée son obligation d'achever les travaux dans les délais fixés.

Parmi ces sanctions, les unes sont prévues par l'article 35 du C. C. G. et ont une *portée générale* qui les rend appli-

1. C. d'Etat, 11 février 1898, Boudier, *Rec.*, p. 100 ; 19 mars 1919, Baudier, p. 273.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 284.

3. Cf. C.C.G. de la Guerre (marchés de travaux), art. 26 ; C.C.G. de la Guerre (marchés de fournitures), art. 38 et 115. V. C. d'Etat, 5 mars 1909, département de la Seine, *Rec.*, p. 246.

4. Cf. C.G. de la Marine, art. 48 § 1.

5. C. d'Etat, 7 novembre 1917, Delage, *Rec.*, p. 698.

cables contre l'entrepreneur, quelle que soit la nature de ses fautes. Les autres visent *particulièrement* les retards dans l'exécution, ce sont les pénalités ; le C. C. G. des Ponts et Chaussées ne les mentionne pas, et, pour qu'il puisse en être fait état, il est nécessaire que le devis les ait prévues.

Ajoutons que des astreintes ne peuvent être prononcées contre les entrepreneurs de travaux publics.

§ 1

Mesures coercitives de l'article 35

Ces mesures sont, soit des mesures coercitives provisoires qui ne mettent pas fin au contrat, telle que la mise en régie, soit des mesures de caractère définitif, telle que la résiliation suivie ou non d'une réadjudication à folle enchère, qui se traduisent par le retrait de l'exécution des travaux à l'entrepreneur.

Elles peuvent valablement être prises contre lui, s'il est en retard dans l'exécution¹. Nous les mentionnons ici pour mémoire, nous réservant de les examiner en détail dans le livre III de notre ouvrage (v. infra, p. 492).

§ 2

Pénalités, retenues ou amendes pour retards

Le C. C. G. des Ponts n'en fait pas mention ; mais l'éventualité de l'insertion d'une clause pénale dans les marchés est prévue par les circulaires² ; le C. C. G. de la Guerre en a même fait l'objet de dispositions spéciales (art. 34).

I

Définition et caractères.

« Les pénalités sont purement et simplement des *dommages-intérêts fixés à forfait pour le cas de retard dans l'exécu-*

1. C. d'Etat, 11 février 1914, Marladot, *Rec.*, p. 174.

2. Circ. des 30 décembre 1910 (art. 10), 25 août 1923 et 12 décembre 1924.

tion d'une obligation contractuelle »¹. De ce caractère de dommages-intérêts contractuels et forfaitaires, doctrine et jurisprudence tirent les conclusions suivantes :

1° Les clauses pénales prévues au contrat sont applicables sans que la partie, qui en réclame le bénéfice, ait à justifier de l'existence d'un préjudice résultant de l'inexécution de l'obligation pour laquelle le contrat les a prévues et de l'importance de ce préjudice².

2° Il n'y a pas lieu de rechercher les motifs pour lesquels les stipulations de délais avec pénalités ont été insérées au marché³.

3° L'autorité compétente⁴ peut promettre, en cours d'exécution, que les pénalités ne seront pas infligées en cas de retards⁵. « En principe, la promesse régulièrement faite, au cours du contrat, de ne pas appliquer de pénalités ne doit pas être interprétée comme une renonciation aux délais stipulés. Elle signifie simplement que le *régime normal des dommages-intérêts* sera appliqué au cas de retard...; en d'autres termes, en vertu de cette clause, il n'y aura de sanction qu'au cas de préjudice prouvé et pour le montant du préjudice subi. La promesse ne doit pas facilement être interprétée comme une renonciation à toute espèce de sanction pour l'exonération d'une obligation contractuelle essentielle »⁶, sauf évidemment clause contraire catégorique et ne laissant place à aucun doute⁷. Mais, même dans le cas où l'Administration renonce à appliquer la clause pénale il est nécessaire, pour que le droit commun soit applicable, que l'entrepreneur ait pour sa part également consenti à l'annulation de cette clause pénale par l'Administration (v. infra, p. 368).

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 296 et suiv.

2. C. d'Etat, 3 juillet 1912, Société Schneider, *Rec.*, p. 768; 3 décembre 1920, Fromassol, p. 1039; 5 janvier 1924, Olivier, p. 20; 28 janvier et 1^{er} juillet 1925, Société industrielle, p. 97 et Chenaud, p. 634; 9 mars 1928, Ministre de la Guerre, p. 345.

3. C. d'Etat, 9 août 1924, Canat, *Rec.*, p. 835.

4. C. d'Etat, 27 juillet 1921, Guillou, *Rec.*, p. 759; 27 janvier 1928, Bardot, p. 137.

5. Jèze, *loc. cit.*, p. 300.— V. C. d'Etat, 4 décembre 1920, Bouy, *Rec.*, p. 119.

6. Jèze, *loc. cit.*, p. 301.

7. C. d'Etat, 30 juin 1920, Lucas, *Rec.*, p. 641.

La renonciation de l'Administration au bénéfice de la clause pénale¹ est généralement critiquée, comme équivalent à une renonciation de l'Etat à une créance, lorsqu'aucune justification juridique du retard n'est présentée par l'entrepreneur². La renonciation est définitive ; l'Administration ne peut revenir sur sa décision³.

4° Les pénalités se cumulent dans leur application avec les autres sanctions prévues au contrat, notamment avec celles de l'article 35 du C. C. G.⁴ (mise en régie, résiliation). M. Jèze le fait justement remarquer : « Les sanctions prononcées par l'Administration en vertu du contrat *s'ajoutent* aux pénalités pour retard.

Il y a double faute : 1° l'exécution n'a pas eu lieu dans les délais ; 2° finalement , il y a inexécution totale ou partielle.

Il y a donc double préjudice à réparer : 1° le préjudice résultant de l'*exécution tardive* ; 2° le préjudice résultant de l'*inexécution totale ou partielle* »⁵.

Le cumul s'opère suivant les principes suivants :

A. - Si les travaux ont été mis en régie, l'entrepreneur supporte les conséquences onéreuses de ce mode d'exécution jusqu'à son expiration. En outre, les pénalités prévues au contrat, qui constituent les dommages-intérêts moratoires, lui sont applicables⁶. Toutefois, la régie doit être menée activement et d'une façon normale, et les pénalités ne peuvent être décomptées à l'entrepreneur, non responsable des retards de la régie, sur une période excédant le temps nécessaire et suffisant pour l'achèvement des travaux.

B. - Si l'entreprise a été résiliée, deux hypothèses sont à envisager :

1. Cette renonciation peut avoir lieu en fin de marché ; elle est totale ou partielle, l'Administration, dans ce dernier cas, consentant par bienveillance à n'appliquer que des pénalités réduites.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 298 et 299. — V. Circ. des 12 décembre 1924 et 30 décembre 1910 (art. 10) : « La remise des pénalités, qui modifie après coup les obligations stipulées dans le marché et porte ainsi une certaine atteinte au principe de la concurrence ne doit être accordée que pour les motifs sérieux ».

3. C. d'Etat, 13 juillet 1928, Delorbe, S., 1930-3-36.

4. Cf. art. 1229, C. civ.

5. Jèze, *loc. cit.*, p. 313. V. p. 301.

6. C. d'Etat, 13 mars 1912, Quintyn, *Rec.*, p. 361.

a) *Hypothèse d'une résiliation pure et simple du contrat.*

Les pénalités sont applicables pour les retards antérieurs à la résiliation. « Si l'entreprise est résiliée, cette circonstance n'a pas pour conséquence d'exonérer l'entrepreneur des pénalités pour retards encourues par lui antérieurement »¹;

b) *Hypothèse d'une résiliation suivie d'une réadjudication à folle enchère.*

Les pénalités sont décomptées à l'entrepreneur depuis le jour suivant celui prévu pour l'achèvement des ouvrages jusqu'au jour de la notification de la résiliation ; tous les frais de la folle enchère restent à sa charge².

5° L'entrepreneur ne peut demander l'application de la clause pénale contre l'Administration en retard dans l'exécution de ses engagements, mais, « cette clause étant *contractuelle*, les deux parties contractantes peuvent s'en prévaloir l'une vis-à-vis de l'autre : l'Administration à l'encontre de l'entrepreneur, et l'entrepreneur à l'encontre de l'Administration ; l'Administration ne pourrait pas renoncer à la clause pénale pour réclamer la réparation de *tout* le préjudice causé, *au delà du forfait inscrit dans la clause pénale* »³.

Le juge du contrat ne peut modifier le taux des pénalités, le réduire ou l'augmenter par l'allocation de dommages-intérêts supplémentaires.

II

*Conditions d'application des pénalités.*I. — *Condition de fond.*

I.—Les retards doivent être imputables à l'entrepreneur⁴. En conséquence, on ne saurait retenir ceux résultant d'événements de force majeure ou de toute autre cause étrangère

1. C. d'Etat, 2 février 1927, Miler, *Rec.*, p. 140 ; 23 mars 1927, Babert, p. 373 ; 29 juin 1927, Hugnenin, p. 724. — Cf. Christophle, *loc. cit.*, p. 749.

2. C. d'Etat, 23 mars 1927, Babert, *Rec.*, p. 373.

3. Jèze, *loc. cit.*, p. 302.

4. C. d'Etat, 8 février et 12 juillet 1911, Coq, *Rec.*, p. 175 et Dme Teysier, p. 833 ; 24 juin 1914, Coq, *Rec.*, p. 759 ; 19 novembre 1923, Bonna, p. 716 ; 9 janvier 1924, Moine, p. 40 ; 25 mars et 1^{er} juillet 1925, Brot, p. 311 et Chenaud, p. 634 ; 30 novembre 1927, Izabel, p. 1149 ; 4 mars 1931, Cechard.

au fait de l'adjudicataire¹, notamment ceux dûs au fait ou à la faute de l'Administration (modification au projet², ou dans le choix des matériaux³, difficultés soulevées par le maître de l'oeuvre etc.)⁴, sauf à tenir un juste compte de l'action de ces causes sur la durée de l'exécution⁵.

II. — Peu importe la nature du marché ; la clause pénale insérée dans un marché à forfait est régulière⁶.

III. — Les pénalités ne sont applicables qu'en cours d'entreprise⁷ ; par exemple, elles ne peuvent être infligées pour des actes accomplis après la date de la demande de résiliation à laquelle doit rétroagir l'expiration du marché.

II. — Conditions de forme.

La mise en régie préalable de l'entreprise n'est pas nécessaire⁸. Mais en principe, *dies non interpellat pro homine*, et, pour que la clause pénale soit applicable, il ne suffit pas que le terme fixé pour l'achèvement des travaux soit échu ; l'entrepreneur doit avoir été mis préalablement en demeure de remplir son obligation dans les délais qui lui sont impartis⁹. Cette solution est conforme aux principes généraux de notre droit¹⁰.

L'Administration peut stipuler que les pénalités seront

1. C. d'Etat, 29 janvier 1841, Barras, *Rec.*, p. 53 ; 30 juin 1866, Canal St-Martin, p. 748 ; 17 février 1882, Martin, p. 1891 ; 7 juin 1910, Ville de Gournay, p. 479. V. 23 avril 1913, Roche, p. 445 ; 9 mai 1928, Ministre des régions libérées, p. 600.

2. C. d'Etat, 1^{er} juillet 1887, Comm. de Laleu, *Rec.*, p. 536 ; 18 février 1889, Comm. de St. Aubin, p. 222 ; 15 mai 1891, Clerc, p. 394 ; 30 novembre 1921, Gasteaud, p. 988.

3. C. d'Etat, 19 février 1919, Ministre de la Guerre, p. 163.

4. C. d'Etat, 14 janvier 1910, Comm. de St. Etienne, *Rec.*, p. 30 ; 30 novembre 1927, Izabel, p. 1149.

5. C. d'Etat, 7 mai 1918, Bigot, p. 425 ; 19 juin 1918, Ministre de la guerre, p. 599.

6. C. d'Etat, 20 juillet 1921, Guillou, *Rec.*, p. 769.

7. C. d'Etat, 24 janvier 1896, Bertrand, *Rec.*, p. 78 ; 4 février 1914, Raineri, p. 147.

8. C. d'Etat, 17 juin 1898, Dupond, *Rec.*, p. 458.

9. C. d'Etat, 31 janvier 1912, Salfort, *Rec.*, p. 119 ; 26 mars 1918, Armelin, p. 331 ; 5 mars 1919, Jalabert, p. 227 ; 5 mars, 10 et 24 novembre 1926, Ministre des régions libérées, p. 256, 956 et 1019 ; 3 août et 19 novembre 1927, Lezai, p. 921, et Baras, p. 1085. V. 13 mai 1881, Comm. d'Espezel, p. 509. — Cf. Circ. du 1^{er} octobre 1930 prescrivant aux ingénieurs de supprimer dans les contrats l'obligation de la mise en demeure.

10. Art. 1139 et 1230. C. Civ.

applicables sans mise en demeure. Le C. C. G. de la Guerre (art. 34) contient une disposition de cette nature. Cette dispense de mise en demeure, quand elle n'est pas explicitement formulée au contrat, peut résulter néanmoins des dispositions du devis¹. Les termes employés « les travaux devront être achevés à telle date au plus tard »², ou tout retard donnera lieu à des pénalités³, la fixation d'un taux de pénalités exceptionnellement élevé⁴, le caractère d'urgence des travaux, ont été autant de considérations que le Conseil d'Etat a retenues comme impliquant dispense de mise en demeure.

Contrairement au droit commun qui exige une sommation, c'est-à-dire un acte formel pour la mise en demeure (art. 1139 C. Civ.), aucune forme spéciale n'est exigée en droit public ; un ordre de service⁵ ou une lettre des ingénieurs suffit⁶. Mais il est nécessaire que la mise en demeure vise expressément l'application des pénalités⁷ ; ainsi jugé qu'une mise en demeure d'avoir à achever les travaux dans les délais fixés et accompagnée d'une simple menace de mise en régie ne peut être suivie d'une application valable de la clause pénale⁸.

Si le devis prévoit la constatation des retards au moyen d'un procès-verbal préalable, l'omission de cette formalité entache de nullité l'application ultérieure des pénalités⁹.

1. C. d'Etat, 12 novembre 1880, Laurent, *Rec.*, p. 874 ; 30 juin 1899, Ville de Toulouse, p. 484 ; 23 avril 1913, Roche, p. 445 ; 14 décembre 1917, Dedeyn, p. 824 ; 6 mars 1918, Comm. de St. Sernin, p. 223 ; 5 mars 1919, Jalabert, p. 226 ; 25 octobre 1922, Borrelly, p. 753 ; 5 mars 1925, Forestier, p. 256 ; 6 et 8 juillet 1927, Callot, p. 748 et Mazure p. 766 ; 2 août et 19 novembre 1927, Artigue, p. 902 et Bars, p. 1085.

2. C. d'Etat, 5 décembre 1919, Lévy, *Rec.*, p. 119.

3. C. d'Etat, 31 juillet 1918, Meunier, *Rec.*, p. 786 ; 27 mars 1920, Chalas, p. 371.

4. C. d'Etat, 12 juillet 1920, Haillot, *Rec.*, p. 697.

5. C. d'Etat, 5 mars 1926, Forestier, *Rec.*, p. 256.

6. C. d'Etat, 25 octobre 1922, Borrelly, *Rec.*, p. 753.

7. C. d'Etat, 9 mars 1877, Ville de Bordeaux, *Rec.*, p. 265 ; 17 février 1882, Martineau, p. 189 ; 19 février 1909, Caillot, p. 193 ; 26 mars 1918, Armel'n, p. 329.

8. C. d'Etat, 9 mars 1877, Ville de Bordeaux, *Rec.*, p. 256. V. 25 octobre 1922, Borrelly p. 753.

9. C. d'Etat, 16 février 1921, Comm. de Desny Bois d'Habbout, *Rec.*, p. 174.

III

Décompte des pénalités.

I.— La pénalité est basée sur le montant des travaux non exécutés à l'échéance du terme (art. 34. C.C. G. de la Guerre) Le montant de la pénalité est variable suivant la durée du retard, sans qu'il puisse dépasser un maximum ¹.

Dans le C. C. G. de la guerre (art. 34) la pénalité est décomptée à raison de :

« Cinquante centimes pour mille francs pour chaque jour de retard depuis le premier jour jusqu'au 40^e jour inclus ;

Un franc pour mille pour chacun des jours suivants, du 41^e jour au 80^e inclus ;

Deux francs pour mille pour chacun des jours suivants, sans que le montant total de la pénalité encourue puisse dépasser le dixième de l'évaluation des travaux non exécutés au premier jour de retard ».

II.— *« L'application des pénalités donne lieu, dans chaque cas d'espèce, à l'établissement d'un « état des pénalités » qui est communiqué à l'entrepreneur, en même temps qu'une feuille de proposition adressée au Ministre et sur laquelle l'intéressé peut consigner ses observations ou réclamations.*

Si l'entrepreneur n'accepte pas purement et simplement la pénalité et formule une demande d'exonération, totale ou partielle, le montant de la pénalité est défalqué des mandats d'acomptes établis en sa faveur et le mandat du solde ne peut lui être délivré tant que le Ministre n'a pas statué sur la demande d'exonération.

Toutefois, l'entrepreneur qui aura encouru une pénalité pourra, après l'exécution complète des travaux et après en avoir fait la demande, obtenir immédiatement le paiement du solde de son entreprise sous déduction des sommes portées à l'état des pénalités » ².

1. « Les pénalités doivent être fixées à un taux modéré et justifiées avec soin dans les rapports à l'appui des projets. Il n'y a aucun intérêt à exagérer le montant de ces retenues ». Circ. du 30 décembre 1910.

2. Art. 34. C.C.G. de la Guerre,— Cf. art 115 de l'Instruction sur les marchés de cette administration.— V. C. d'Etat, 21 juin 1895, *Vola, Rec.*, p. 515 ; 19 décembre 1925, Omiccioli, p. 1324 (le fait de l'entrepreneur d'avoir signé sans réserves le décompte définitif, dans lequel des pénalités pour

§ 3

Des astreintes ne peuvent être prononcées contre l'entrepreneur

Les mesures coercitives de l'article 35 et les pénalités prévues au contrat, sont, en principe, les seules sanctions qui peuvent être prises contre l'entrepreneur.

L'Administration ne peut s'adresser au juge et lui demander de condamner son cocontractant à exécuter dans les délais, sous peine d'avoir à lui verser une indemnité calculée à raison de tant par jour de retard (astreinte).

Cette opinion critiquée par certains auteurs¹ est admise par la jurisprudence² et favorablement accueillie par M. Jèze qui juge inutile ce dernier mode de sanction en faveur de l'Administration qui dispose, par ailleurs, de moyens de coercition suffisants.

retards étaient intégralement précomptées, ne rend pas irrecevable sa demande d'exonération des dites pénalités adressée au Conseil de Préfecture antérieurement à la signature du décompte, alors qu'il ne résulte d'aucune circonstance que l'intéressé ait entendu renoncer à sa réclamation). Cf. 2 novembre 1928, Guiraldencq, p. 1129.

1. Appleton, *Traité de Contentieux administratif*, p. 392.

2. C. d'Etat, 23 février 1870, Prévost, *Rec.*, p. 153 ; 25 juin 1926, Ville de Constantine, p. 643.

3. Jèze, *loc. cit.*, p. 323 et ss.

CHAPITRE II

DE L'INOBSERVATION DES DÉLAIS D'EXÉCUTION PAR L'ADMINISTRATION

L'entrepreneur a un droit au respect des délais d'exécution qui n'est pas moins important que celui de l'Administration. Il a, en effet, à étudier et mettre en œuvre ses moyens d'exécution, à s'assurer du personnel, du matériel et des approvisionnements nécessaires ; en un mot, il a à concevoir une exécution d'ensemble de son marché, sans négliger, pour l'avenir, l'intérêt général et suivi de l'exercice de sa profession.

Aussi, conçoit-on que l'inobservation des délais par l'Administration soit sanctionnée à son profit.

En l'absence de toute clause contraire au marché, on doit se reporter aux principes généraux du droit commun sur les obligations.

SECTION I

DES RETARDS DANS L'EXÉCUTION
IMPUTABLES A L'ADMINISTRATION
ET DE L'ACTIVITÉ ANORMALE
DONNÉE AUX CHANTIERS.

I

Retards dans la mise en train des travaux.

I. — L'Administration engage sa responsabilité si, à la date prévue pour la mise en train des travaux, elle ne prend pas les mesures nécessaires¹.

Le retard dans la délivrance de l'ordre de mise en train est une faute de l'Administration sanctionnée par le droit de l'entrepreneur à une indemnité² qui ne lui est allouée qu'à charge par lui de justifier :

a) d'un préjudice³; b) d'une mise en demeure adressée à l'Administration et restée sans effet⁴; et encore à la double condition, qu'il ne soit pas responsable du retard⁵ et qu'aucune clause du marché ne lui soit opposable⁶.

A l'absence d'ordre de mise en train, est assimilable le cas où cet ordre ayant été donné, son exécution a été suspendue ou empêchée immédiatement par l'Administration⁷.

1. C. d'Etat, 27 novembre 1896, Guillot, *Rec.*, p. 776.

2. C. d'Etat, 4 juillet 1872, Agustinetty, *Rec.*, p. 419; 2 mai et 26 décembre 1873, Monjallon, p. 382 et Serratrice, p. 976; 26 février 1876, Agustinetty, p. 204; 5 avril et 5 juillet 1911, Charnoz, p. 424 et Préfet de Constantine, p. 788; 18 juin 1913, Briandarty, p. 700; 8 janvier 1919, Vabre, p. 9; 16 mai 1923, Glaenzer, p. 405. — V. cependant, 29 novembre 1872, Agustinetty, p. 675; 30 octobre 1925, Mas Gayet, p. 836 (l'entrepreneur devait commencer sans ordre).

3. C. d'Etat, 9 août 1870, Département du Tarn, *Rec.*, p. 1047; 11 février 1914, Marlado, p. 174.

4. C. d'Etat, 30 janvier 1874, Grelaud, *Rec.*, p. 110; 16 mai 1923, Glaenzer, p. 405. — V. 15 janvier 1859, Perrin, p. 190.

5. C. d'Etat, 11 février et 1^{er} août 1914, Marlado, *Rec.*, p. 174 et Bru, p. 1003.

6. C. d'Etat, 18 juin 1913, Briandarty, *Rec.*, p. 699.

7. C. d'Etat, 11 décembre 1874, Démonet, *Rec.*, p. 985; 25 janvier 1907, Bener, p. 86.

Le juge du contrat, saisi d'une réclamation de l'entrepreneur, n'est pas qualifié pour fixer une date de mise en train à l'Administration ; il ne peut qu'accorder indemnité au réclamant.

II.— Le marché prévoit fréquemment la remise au début de chaque campagne d'un état indicatif des travaux à exécuter. L'Administration répond de ses retards dans la remise de cet état¹, lorsque, par suite, l'entrepreneur n'a pu, faute de données suffisantes, organiser ses chantiers conformément aux prévisions².

II

Délivrance tardive des plans, dessins, instructions.

I. — La remise tardive par l'Administration des plans et dessins nécessaires à l'exécution des travaux constitue une faute dont elle a l'obligation de réparer les conséquences³.

A la remise tardive des plans et dessins, il faut assimiler les retards dans la délivrance des ordres des services⁴, instructions⁵, alignements⁶, et dans l'accomplissement des formalités qui incombent à l'Administration⁷.

Aussi la circulaire de février 1892 recommande-t-elle aux ingénieurs de ne pas procéder à une adjudication sans être à même de délivrer immédiatement les dessins et documents nécessaires.

1. C. d'Etat, 16 juin 1876, Rouzaud, *Rec.*, p. 556 ; 8 août 1884, Diard, p. 737.

2. C. d'Etat, 29 novembre 1872, Artigue, *Rec.*, p. 675 ; 16 juillet 1886, Gondran, p. 644. V. 11 juillet 1869, Capelle, p. 795.

3. C. d'Etat, 1^{er} mai 1891, Mortier, *Rec.*, p. 334 ; 28 mai 1897, Abougit, p. 431 ; 2 et 23 décembre 1898, Lachenaud, p. 759 et Blanchet, p. 853 ; 16 juin 1899, Queinnec, p. 443 ; 21 février 1902, Marty, p. 132 ; 23 février 1906, Conquaret, p. 164 ; 2 juillet 1909, Durand, p. 654 ; 29 avril 1910, Boyer, p. 362 ; 26 novembre 1913, Vitale, p. 1149 ; 27 décembre 1913, Ville de Toulon, p. 1262 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568 ; 16 mars 1921, Vitale, p. 304 ; 29 mars 1926, Gilbert, p. 336 ; 12 mars 1925, Vve Huguet, p. 283.— V. 10 novembre 1893, Weber, p. 732 (la remise de plans insuffisants est assimilable à leur non délivrance).

4. C. d'Etat, 20 mai 1891, Hospices de Chateau Chinon, *Rec.*, p. 243 ; 14 janvier et 17 juin 1910, Comm. de St Etienne Estruchoux, p. 30 et ville de Gournay, p. 480.

5. C. d'Etat, 26 février 1892, Réveillac, *Rec.*, p. 212 ; 18 juillet 1902, Genis, p. 546.

6. C. d'Etat, 9 février 1894, Ballet, *Rec.*, p. 117.

7. C. d'Etat, 13 mai 1914, Départ. des Côtes du Nord, *Rec.*, p. 583.

L'entrepreneur ne peut d'ailleurs exiger la délivrance des plans et dessins des ouvrages dont l'exécution immédiate n'est pas encore envisagée¹.

II. — Quand l'Administration est en faute, un droit à indemnité s'ouvre au profit de l'entrepreneur, à charge pour lui :

a) d'avoir, par mise en demeure, invité son cocontractant à remplir ses engagements² ;

b) de justifier d'un préjudice³.

Sa demande ne serait pas fondée s'il avait lui-même occasionné les retards dans la remise des plans et dessins⁴ ou s'il avait été prévenu, avant l'adjudication, de l'éventualité d'une remise non immédiate⁵.

III

Délivrance tardive des pièces du marché.

Les pièces du marché doivent être remises à la date expressément prévue au contrat ou à une date qui n'excède pas le terme extrême que l'entrepreneur a pu légitimement supposer ne pas devoir être dépassé pour leur délivrance⁶.

IV

Remise tardive des terrains nécessaires à l'exécution des travaux.

I. — Le retard dans la remise des terrains ou immeubles nécessaires à l'exécution engage la responsabilité de l'Administration qui aurait dû s'assurer de leur possession avant d'adjuger les travaux.

1. C. d'Etat, 12 juin 1896, Antoniotti, *Rec.*, p. 475.

2. C. d'Etat, 24 avril 1874, Dufour, *Rec.*, p. 386 ; 10 novembre 1893, Weber, p. 732. — Contra, Béquet, *loc. cit.*, n° 831 ; à cet auteur la mise en demeure n'apparaît pas être indispensable.

3. C. d'Etat, 13 juillet et 23 décembre 1892, St. Colombe, *Rec.*, p. 621 et Polinelly, p. 960 ; 15 février et 10 mai 1895, Delage, p. 156 et Noé, p. 405 ; 25 janvier 1907, Ministre du Commerce, p. 84 ; 29 avril 1910, Brissot, p. 364.

4. C. d'Etat, 14 mai 1886, Boillot, *Rec.*, p. 412 ; 11 avril 1891, Filliol, p. 284 ; 8 janvier 1919, Vabre, p. 9.

5. C. d'Etat, 9 janvier 1924, Moine, *Rec.*, p. 41.

6. C. d'Etat, 17 décembre 1913, Ville de Toulon, *Rec.*, p. 1203 ; 29 avril 1914, Posth, p. 501. V. *supra*, p. 89.

Sa faute existe alors même que le marché n'indiquerait pas l'époque de cette remise¹, si, de toute évidence, la commune intention des parties ne se trouve pas respectée.

Il n'y a pas remise tardive si l'Administration, sans remettre toutes les parcelles de terrain, en a donné à l'entrepreneur une étendue suffisante pour ses opérations². L'époque de livraison des terrains est à déterminer en fait d'après les termes du contrat et les besoins normaux de l'entreprise³.

II. — Pour éviter toute réclamation ultérieure, l'Administration insère fréquemment la clause suivante dans le devis : « Les entrepreneurs ne seront admis à réclamer aucune indemnité pour le retard ou la gêne que les difficultés relatives à l'acquisition des terrains pourront apporter dans l'exécution des travaux »⁴. Malgré tout, sa responsabilité reste entière si elle ne justifie pas avoir fait toute diligence pour acquérir les terrains⁵; sa négligence et sa faute restent sanctionnées par le droit de l'entrepreneur à une indemnité⁶ qu'il ne peut obtenir qu'à charge de justifier, comme dans les cas précédents. :

a) d'un préjudice direct⁷ ou indirect⁸ ;

b) d'une protestation en temps utile et d'une mise en demeure à l'Administration d'avoir à lui livrer les terrains⁹.

1. C. d'Etat, 4 juillet 1872, Agustinetty, D.P., 1873-3-44.

2. C. d'Etat, 5 juillet 1889, Conard, *Rec.*, p. 834 ; 24 février 1893, Crudenais, p. 177 ; 24 avril et 6 juillet 1894, Gossot, p. 290 et Magniet, p. 470 ; 5 février 1895, Delage, p. 150 ; 4 mai 1898, Janet, p. 364. V. 3 mars 1926, Clergue, p. 243.

3. C. d'Etat, 9 janvier 1924, Moine, *Rec.*, p. 41.

4. Cette clause doit être entendue comme n'interdisant pas à l'entrepreneur de réclamer une prolongation des délais d'exécution.

5. C. d'Etat, 31 janvier 1890, Lesenne, *Rec.*, p. 901 ; 13 juillet 1892, Bosdure, p. 626 ; 11 mai et 28 juillet 1893, Fives Lille, p. 434 et Ferruci, p. 641 ; 8 août 1894, Auber, p. 561 ; 24 avril 1896, Grobost, p. 342 ; 19 mars 1897, Pagès, p. 243 ; 27 juin 1898, Loncol, p. 487 ; 15 mai 1903, Ollagnier, p. 368 ; 12 février 1913, Carraresi, p. 188 ; 20 juin et 26 décembre 1917, Préfet du Lot, p. 480 et Consorts Léonard, p. 848 ; 18 janvier 1922, Vallot, p. 42 ; 4 janvier 1924, Moine, p. 40.

6. C. d'Etat, 25 février 1887, Foy, *Rec.*, p. 183 ; 26 juillet 1889, Renard, p. 901 ; 17 novembre 1893, Jeanne Deslandes, p. 758 ; 10 février 1894, Queinnec, p. 142.

7. C. d'Etat, 27 juin 1879, Posth, *Rec.*, p. 544 ; 25 février 1887, Foy, p. 183 ; 20 janvier 1888, Cauquil, p. 63 ; 19 juillet 1889, Romefort, p. 875 ; 16 février et 27 juillet 1894, ville d'Agen, p. 145 et Auboyer, p. 520.

8. C. d'Etat, 12 mai 1905, Ville de Troyes, *Rec.*, p. 432.

9. C. d'Etat, 26 juillet 1889, Lacroix, *Rec.*, p. 898.

V

Retards résultant de l'ajournement des travaux pour moins d'une année ordonné par l'Administration.

L'entrepreneur peut-il réclamer indemnité si l'Administration, en cours d'exécution a ajourné les travaux pour moins d'une année¹ ?

La doctrine, en général², répond par l'affirmative pour des motifs de droit commun et d'équité ; elle considère, en effet, comme bien fondée, toute demande d'indemnité basée sur l'ajournement des travaux pour moins d'une année³, sans distinguer si cette situation résulte de la *faute* ou du *fait* de l'Administration.

Mais certains auteurs⁴ et la jurisprudence admettent l'opinion contraire. Seule la *faute*⁵ de l'Administration, c'est-à-dire la violation de ses obligations contractuelles, engage sa responsabilité (suspension inopportune des travaux ordonnée après leur mise en chantier⁶ ; ajournements qui se traduisent par une marche irrégulière et anormale de l'entreprise⁷ ; ajournements prescrits par l'Administration parce qu'elle n'est pas en mesure de remplir ses engagements, ou qu'elle entend apporter des remaniements considérables au projet⁸,... etc, enfin et surtout ajournements de moins d'une année entraînant une prolongation de l'exécution au delà des délais prévus explicitement ou implicitement au contrat.)

A l'appui de la jurisprudence⁹, la doctrine fait valoir deux arguments ;

1. V. *supra*, p. 315 (Ajournement pour plus d'une année).

2. Georgin, *loc. cit.*, p. 152.— Pandectes, *Rep.*, n° 1930.— René et Frennelet, *loc. cit.*, n° 167.

3. Plusieurs ajournements de moins d'une année, ordonnés en cours d'entreprise et séparés l'un de l'autre par des périodes d'activité, n'équivalent pas à un ajournement de plus d'une année, encore que la durée totale de tous ces ajournements dépasserait ce laps de temps (v. *supra*, p. 321).

4. Porée, *loc. cit.*, p. 561.— Perriquet, *loc. cit.*, n° 863.

5. C. d'Etat, 3 août 1907, Chièze, *Rec.*, p. 779 ; 5 juillet 1917, Bertran, p. 790 ; 21 juin 1922, Jouvot, p. 531 ; 18 mai 1925, Courbet, p. 498. V. 28 février 1912, Remés, p. 287.

6. C. d'Etat, 5 juillet 1911, Bertran, *Rec.*, p. 788.

7. C. d'Etat, 21 novembre 1917, Gouttey, *Rec.*, p. 741.

8. C. d'Etat, 18 juillet 1902, Ville de Marseille, *Rec.*, p. 546.

9. C. d'Etat, 21 décembre 1877, Bru, *Rec.*, p. 1038 ; 4 janvier 1878, Hunebelle, p. 29 ; 9 mai 1879, Catanu, p. 379 ; 27 janvier 1882, Billard, p. 101 ;

a) L'Administration est maîtresse de la direction des travaux ; il lui appartient de régler l'ordre de leur succession et l'époque de leur exécution ; dès lors, l'ajournement de moins d'une année rentre dans l'exercice normal de ses droits ; elle ne répond que de sa faute,

b) L'article 34 (v. *supra*, p. 315) accorde à l'entrepreneur un droit à indemnité et un droit à résiliation, lorsque l'ajournement est prescrit pour plus d'une année ; on peut en déduire *a contrario* que, dans le silence du C.C.G., l'ajournement d'une durée inférieure ne lui ouvre aucun droit.

Ce dernier argument ne nous paraît pas présenter une grande valeur. L'ajournement pour plus d'une année, au seul profit de l'Administration, a été considéré comme une mesure grave justifiant les dispositions de l'article 34 qui reconnaissent à l'entrepreneur les droits que nous venons de mentionner. Mais si l'on s'en tient au texte de cet article, il convient de remarquer qu'il ne vise pas un ajournement d'une durée moindre. Par suite, aucun argument n'est à en tirer dans cette hypothèse. S'il est vrai qu'on doive déduire de cet article que l'ajournement pour moins d'une année ne donne pas droit à résiliation, il n'est pas permis d'en généraliser l'interprétation au point de dire que le préjudice résultant de cet ajournement ne doit pas être réparé. Ce serait contraire à tous les principes en matière de responsabilité contractuelle et c'est ce que précise d'une façon très explicite l'article 35 du C.C.G. de la Guerre : « *lorsque les travaux sont ajournés pour moins d'une année, l'entrepreneur a droit à indemnité, en cas de préjudice dûment constaté*¹ ».

25 janvier 1889, Dignat, p. 100 ; 14 janvier 1890, Paul, p. 829 ; 13 novembre 1896, Faure, p. 724 ; 26 février 1897, Woelflé, p. 174 ; 14 juin 1901, Solari, p. 541 ; 16 janvier 1903, Dutour, p. 23. V. 18 décembre 1869, Maublanc, p. 989 ; 13 février 1874, Fleurant p. 171 ; 2 et 30 juin 1876, Blanc, p. 317 et Dallemagne, p. 637 ; 16 mars 1877, Gasc, p. 293 ; 9 août 1880, Gellarat, p. 787 ; 27 mars 1896, Frasque, p. 307 ; 25 juin 1910, Bayon, p. 517.

1. C. d'Etat, 30 novembre 1927, Izabel, *Rec.*, p. 1149. V. 9 mars et 30 novembre 1927, Pastrie, p. 313 et Ministère de la Guerre, p. 1151 ; 8 février 1928, Ministère de la Guerre, p. 197.—

VI

Retards dans l'exécution faute de crédits.

L'Administration est-elle responsable, si elle ralentit la marche de l'entreprise ou ordonne la suspension des travaux, faute de crédits disponibles lui permettant d'assurer le paiement des ouvrages exécutés ? La jurisprudence répond par la négative¹, se fondant sur les motifs suivants exposés dans un arrêt déjà ancien² : « l'entrepreneur ne pouvant réclamer aucune indemnité en raison des retards dans les paiements (art. 49), on se trouve amené tout naturellement à lui refuser également indemnité quand la marche de l'entreprise a été ralentie ou suspendue faute de crédits. En effet, si un droit à indemnité était reconnu à l'entrepreneur, l'Administration pour se mettre à l'abri aurait la ressource de l'obliger à exécuter, sauf à ne pas lui assurer les paiements. En définitive, la doctrine destinée à protéger les entrepreneurs aboutirait pour eux à de plus graves préjudices ».

Cette solution nous paraît contestable. L'intérêt de l'entrepreneur, dont l'Administration se fait juge, peut-être de continuer l'exécution même si les versements d'acomptes doivent être retardés³.

VII

Reprise des travaux après leur ajournement de plus d'une année.

Dans ce cas, les délais du marché sont prolongés d'une durée égale à celle de l'ajournement.

VIII

Retards divers imputables à l'Administration⁴.

La marche irrégulière de l'entreprise imputable à l'Ad-

1. C. d'Etat, 14 juillet et 19 juillet 1855, Dixmier, *Rec.*, p. 412 et Bardon, p. 549 ; 29 décembre 1876, Chevalier, p. 712. V. 15 novembre 1901, Chevalier, p. 806.

2. C. d'Etat, 11 décembre 1856, Duprez, *Rec.*, p. 712.

3. Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 836.

4. C. d'Etat, 31 mai 1922, Vve Mouchette, *Rec.*, p. 486 ; 28 avril 1926,

ministration¹, les retards résultant des prévisions erronées du devis telle que la désignation de carrières insuffisantes², le refus des ingénieurs d'accepter des matériaux de bonne qualité³, les piquetages tardifs⁴, les mauvaises implantations⁵, les livraisons tardives de travaux préalables exécutés en régie par l'Administration⁶, ou d'engins et appareils qu'elle devait fournir⁷, engagent sa responsabilité.

A ces retards, il faut assimiler ceux des entrepreneurs des autres lots dont l'adjudicataire est obligé d'attendre l'achèvement des travaux pour commencer les siens⁸. Il faut excepter néanmoins la gêne et les arrêts qui n'ont pas dépassé les limites imposées par la dépendance des divers corps de métier qui concourent à l'édification d'un même bâtiment⁹.

Il incombe à l'Administration de prévoir dans le marché les mesures propres à assurer l'indépendance de chacun des adjudicataires et de prévenir la répercussion que tout retard provenant de l'un d'eux pourrait avoir sur les travaux de l'autre¹⁰.

Plazanet, p. 422. V. 28 février 1912, Rémés, p. 288 ; 1^{er} février 1928, Grégoire, p. 158.

1. C. d'Etat, 7 janvier 1876, Hospices de Bordeaux, *Rec.*, p. 26 ; 11 mai 1883, Vernaude, p. 463 ; 26 novembre 1886, Mozeran, p. 837 ; 17 février 1899, Ville de Paris, p. 143 et 7 août 1903, Ville de Paris, p. 649 ; 5 février 1919, Gris, p. 121. V. 22 novembre 1911, Bellet, p. 1067.

2. C. d'Etat, 3 décembre 1897, Roger, *Rec.*, p. 755 ; 13 août 1921, Boutier, p. 370 (insuffisance des carrières). V. 27 juillet 1921, Guillou, p. 769.

3. C. d'Etat, 9 juin 1899, Boulard, *Rec.*, p. 425. — Cf. 17 mars 1913, de la Brosse, p. 360.

4. C. d'Etat, 25 janvier 1907, Benie, *Rec.*, p. 86.

5. C. d'Etat, 27 janvier 1899, Hallet, *Rec.*, p. 64.

6. C. d'Etat, 24 juin 1870, Voisin, *Rec.*, p. 807 ; 24 mai 1895, Vve Millet, p. 452 ; 7 août 1897, Adoué, p. 651 ; 13 mai 1914, Départ. des Côtes du Nord, p. 583 ; 2 juillet 1909, Duran, p. 654 ; 25 avril 1917, Jand n, p. 325.

7. C. d'Etat, 29 mars 1895, Thibault, *Rec.*, p. 303 ; 25 novembre 1898, Cassotte, p. 732 ; 11 janvier 1907, Queinnec, p. 38 ; 29 décembre 1916, Bové p. 568. V. 19 décembre 1928, Loup, p. 1326.

8. C. d'Etat, 23 avril 1913, Roche, *Rec.*, p. 445. V. 18 mars 1910, Peloni, p. 262.

9. C. d'Etat, 12 décembre 1923, Péguet, *Rec.*, p. 838. V. 17 décembre 1913, Ville de Toulon, p. 1263.

10. V. Art. 26. de l'instruction (travaux) de la Guerre.— Cf. *infra*, p. 387.

IX

*Conséquences des modifications apportées
par l'Administration à la masse des travaux.*

L'exercice du droit que l'Administration s'est réservé d'apporter des modifications aux prévisions du contrat soulève deux problèmes que nous allons examiner.

1^o *Premier problème.* L'entrepreneur est-il en droit d'obtenir une prolongation des délais d'exécution, si l'Administration augmente la masse des travaux ?

Ce droit nous paraît être légitime.

En présence de modifications graves apportées aux prévisions du devis, il convient de conclure à l'accord tacite des parties contractantes pour une prolongation correspondante des délais¹. L'entrepreneur avisé doit toutefois provoquer un accord explicite et, s'il ne peut l'obtenir, ne signer que sous réserves les ordres de modifications, quant à la date d'achèvement des ouvrages².

De ce droit à sursis, on tire une conséquence importante ; l'Administration qui a donné l'ordre d'achever dans le délai primitif les travaux, toutes modifications comprises, doit supporter les conséquences de son ordre et indemniser l'entrepreneur de toutes les sujétions et frais supplémentaires qui en sont résultés³. Elle lui a, en effet, imposé des obligations qui sont exorbitantes de celles de son marché.

Ajoutons enfin, qu'une modification de détail peut donner lieu à un sursis, si, par exemple, elle est ordonnée tardivement⁴.

1. C. d'Etat, 20 avril 1883, Neirinck, *Rec.*, p. 393 ; 26 décembre 1885, Pignot, p. 1013 ; 9 août 1893, Gourgeois, p. 695 ; 25 avril 1917, Jandin, p. 324 ; 4 décembre 1918, Schoen, p. 1085 ; 19 février 1919, Ministre de la Guerre, p. 163 ; 4 mars 1931, Achard. Cf. 29 avril 1914, Posth, p. 501 (Considérant qu'en présence d'une modification aussi importante, il a dû entrer dans la prévis' on commune des parties, que les délais primitivement prévus seraient prolongés en conséquence). V. 20 février 1918, Leclaire, p. 172 ; 13 avril 1921, Boutier, p. 370. — Cf. Jèze *loc. cit.*, p. 270, et Christophle, *loc. cit.*, n° 890.

2. C. d'Etat, 19 février 1919, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 163.

3. C. d'Etat, 21 décembre 1888, Pelloux, *Rec.*, p. 1032.

4. C. d'Etat, 25 avril 1917, Jandin, *Rec.*, p. 324 ; 9 mai 1928, Ministre des régions libérées, p. 599.

Au contraire, l'Administration est fondée à exiger l'achèvement de l'entreprise dans les délais prévus :

a) s'il résulte clairement du marché que l'entrepreneur a explicitement ou implicitement renoncé à se prévaloir, quant aux délais, des modifications et travaux supplémentaires ordonnés par l'Administration¹, sous réserve, bien entendu, que ces modifications soient régulières et prescrites en temps opportun ;

b) si les modifications sont non le fait exclusif de l'Administration, mais le résultat d'une demande faite par l'entrepreneur en vue de lui faciliter l'exécution du travail².

2° *Second problème.* Les retards dans l'exécution résultant des modifications apportées par l'Administration sont-ils de nature à justifier une demande d'indemnité de l'entrepreneur ?

Le droit à indemnité semble difficile à admettre dans les marchés à unité de mesure qui ne comportent pas comme les marchés à forfait une masse préfixe et invariable d'ouvrages ne pouvant être accrue qu'en vertu d'une nouvelle convention, mais qui, au contraire, confèrent expressément à l'Administration le droit d'augmenter en cours d'exécution la masse des travaux prévus dans les termes et conditions que nous avons examinés précédemment³, (v. *supra*, p. 262).

Aussi, dans notre hypothèse, un droit à indemnité ne paraît s'ouvrir au profit de l'entrepreneur que s'il y a eu *faute* de l'Administration ou violation manifeste des prévisions du marché, telles que la commune intention des parties permet de les interpréter⁴ :

a) l'Administration est responsable, si les retards ou la prolongation ont pour cause des modifications ordonnées irrégulièrement ou à contre temps⁵ ;

1. C. d'Etat, 19 décembre 1924, Comm. d'Avord, *Rec.*, p. 1031.

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 290. V. C. d'Etat, 3 décembre 1920, Fomassol, R.D.P., 1921, p. 78. Cf. 31 août 1847, Comm. de Bercy le Long, p. 620.

3. C. d'Etat, 20 février 1918, Leclaire, *Rec.*, p. 172.

4. C. d'Etat, 13 mai 1914, Départ. des Côtes du Nord, *Rec.*, p. 583.

5. V. C. d'Etat, 25 avril 1917, Jandin, *Rec.*, p. 325.

b) la même solution doit être donnée, s'il s'agit de modifications importantes et hors des prévisions, entraînant des retards manifestes.

« Considérant, dit un arrêt¹, que les retards dans l'exécution sont imputables aux modifications apportées en cours d'exécution par l'Administration au devis primitif et, dès lors, que c'est à bon droit que le Conseil de Préfecture a accordé une indemnité pour prolongation de l'entreprise au-delà du terme fixé ».

Un autre arrêt contient des considérants analogues :

« Considérant que la modification d'ensemble *et les retouches de détail* ont eu pour conséquence d'apporter à la marche générale de l'entreprise, du fait de l'Administration, des retards excessifs et qui ne pouvaient rentrer, lors de l'adjudication, dans les prévisions de l'entrepreneur..... »².

Bien entendu, le droit à indemnité de l'entrepreneur reste subordonné à la présentation en temps utile de réserves et réclamations³ et à la justification d'un préjudice.

En résumé, il faut avant tout interpréter les clauses du contrat pour discerner si elles s'appliquent aux seuls ouvrages prévus ou, au contraire et en même temps, à toutes les modifications apportées aux prévisions en cours d'entreprise⁴.

X

Prolongation de l'entreprise au delà des délais prévus.

L'Administration est pleinement responsable si, par son fait ou par sa faute, les travaux ne sont pas achevés à l'expiration des délais prévus pour leur exécution⁵ (*Cf. supra*, p. 202).

1. C. d'Etat, 13 avril 1921, Boutier, *Rec.*, p. 370.

2. C. d'Etat, 19 juin 1922, Grandchamp, *Rec.*, p. 513. V. 12 juin 1918, Fages, p. 570.

3. C. d'Etat, 20 février 1918, Leclaire, *Rec.*, p. 172.

4. C. d'Etat, 12 juin 1918, Fages, *Rec.*, p. 270.

5. C. d'Etat, 13 mai 1914, Départ. des Côtes du Nord, *Rec.*, p. 583 ; 19 décembre 1916, Bové, p. 568 ; 8 janvier 1919, Vabre, p. 7.

XI

Activité anormale et exceptionnelle donnée aux travaux.

I. — L'ordre de commencer les travaux avant la date prévue au devis¹, celui de les poursuivre plus hâtivement² pour compenser les retards provenant de la force majeure, des fautes de l'Administration³, ou de l'augmentation dans la masse⁴, et, en général, toute prétention de l'Administration de faire achever les travaux avant la date prévue⁵, permettent légitimement de conclure qu'il y a activité anormale exigée de l'entrepreneur⁶.

II. — Quand un litige s'élève entre les parties, il appartient au juge de s'inspirer pour sa décision des clauses du contrat (indication du nombre d'ouvriers et de l'importance des approvisionnements à maintenir sur les chantiers) et des injonctions des ordres de service (prescription d'un travail de nuit⁷ ou pendant l'hiver,⁸ obligation d'exécuter un certain nombre de mètres cubes de maçonnerie par jour, etc...).

III. — Pour obtenir indemnité, au cas d'activité anormale imposée dans l'exécution, l'entrepreneur doit :

a) justifier des ordres de service incriminés et de leur exécution sous réserves⁹. Si c'est de sa propre autorité qu'il a accéléré la marche des travaux, serait-ce en vue d'assurer dans les délais un achèvement compromis par l'Administration¹⁰, sa réclamation n'est pas fondée ;

b) établir l'existence d'un préjudice¹¹.

1. C. d'Etat, 31 janvier 1890, Lessenne, *Rec.*, p. 101.

2. C. d'Etat, 4 mai 1888, Buré, *Rec.*, p. 409 ; 20 avril 1894, Rouyon, p. 263 ; 8 mars 1895, Thouvenot, p. 235 ; 21 mai 1897, Ministre de la Guerre, p. 401 ; 26 juillet 1901, Bel'n, p. 698.

3. C. d'Etat, 30 novembre 1883, Dalifol, *Rec.*, p. 880 ; 16 juin 1899, Queinnec, p. 443.

4. C. d'Etat, 18 juillet 1873, Grioux, *Rec.*, p. 669.

5. C. d'Etat, 21 décembre 1888, Peloux, *Rec.*, p. 1028.

6. C. d'Etat, 23 décembre 1892, Varinot, *Rec.*, p. 965.

7. C. d'Etat, 29 décembre 1876, Dupond, *Rec.*, p. 948.

8. C. d'Etat, 29 novembre 1889, Fumagalli, *Rec.*, p. 1096.

9. C. d'Etat, 13 juillet 1892, Ste-Colombe, *Rec.*, p. 621.

10. C. d'Etat, 16 juin 1899, Queinnec, *Rec.*, p. 443.

11. C. d'Etat, 28 février et 18 juillet 1873, Mady, *Rec.*, p. 211 et Giroux, p. 669 ; 1^{er} juin 1877, Giroux, p. 535 ; 27 mars 1920, Négrier, p. 373.

Il n'en est pas ainsi, si l'activité ordonnée est en rapport avec la nature et l'importance des travaux¹, si elle n'a d'autre but que l'achèvement normal dans les délais prévus², si elle est motivée par les retards antérieurs de l'entrepreneur³.

SECTION II

DES CAUSES DE PROLONGATION DES DÉLAIS AU PROFIT DE L'ADMINISTRATION.

I. — Les seuls retards qui peuvent être reprochés à l'Administration sont ceux qui lui sont imputables⁴. Sa responsabilité n'est pas engagée s'ils résultent d'un événement de force majeure ou des agissements de l'entrepreneur, ou bien encore si le devis les a explicitement ou implicitement prévus.

Il faut, par ailleurs, tenir compte des accords entre les contractants.

II. — L'Administration, aux termes du droit commun, n'est pas responsable des conséquences d'un événement irrésistible et imprévu qui a retardé les travaux⁵. Sa situation est la même que celle de son cocontractant (v. *supra*, p. 358); mais l'article 28 du C. C. G. reste applicable au profit de l'entrepreneur. (v. *infra*, p. 395).

III. — L'entrepreneur supporte seul les conséquences onéreuses de l'activité que, de sa propre autorité, il a donnée aux travaux⁶ (travaux commencés sans ordres, accéléré-

1. C. d'Etat, 27 mars 1920, Négrier, *Rec.*, p. 373. V. 29 décembre 1916, Bové, p. 568.

2. C. d'Etat, 30 janvier 1891, Diricq, *Rec.*, p. 69; 9 juillet 1897, Lapeyre, p. 536; 6 août 1898, Delore, p. 649.

3. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568.

4. C. d'Etat, 9 février 1877, Violet, *Rec.*, p. 152; 19 janvier 1883, Assistance publique, p. 70; 4 juin 1886, Bracquasac, p. 495; 14 juin 1922, Grand champ, p. 513.

5. V. C. d'Etat, 18 mars 1881, Ville de Toulouse, *Rec.*, p. 312; 30 mars 1915, Bouquet, p. 119.

6. C. d'Etat, 4 et 18 mars 1910, Poloni, *Rec.*, p. 262 et Dolffus, p. 210; 28 février 1912, Carrarési, p. 279; 12 novembre 1913, Vernaudeau, p. 1076;

ration, retards, non exécution des ordres de service, etc....)

III. — Une clause spéciale du marché peut avoir prévu des retards dans la mise en train, l'exécution et l'achèvement des travaux¹. En particulier, l'Administration se réserve, assez souvent, la faculté de prolonger les délais d'un laps de temps déterminé, passé lequel elle reconnaît à l'entrepreneur le droit à une indemnité dont elle fixe le montant par avance et forfaitairement. Mais sa responsabilité n'est pas dégagée si elle a commis une faute².

Par ailleurs l'entrepreneur n'est pas fondé à réclamer pour un arrêt des travaux résultant des nécessités courantes et normales de l'exécution³.

IV. — Les parties peuvent s'entendre et décider d'un commun accord que les délais d'exécution seront prolongés d'un laps de temps déterminé. En l'absence de toute indication contraire, l'entrepreneur ne peut réclamer en raison de la hausse des prix de la main d'œuvre et des matériaux qui viendrait à se produire durant cette période de prolongation⁴, sous réserve de l'application de l'article 33 du C.C.G. (v. *infra*, p. 420).

L'accord peut-être tacite et se déduire de modifications importantes apportées aux prévisions du marché par l'Administration⁵.

11 février 1914, Marladot, p. 173 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568 ; 29 mai 1918, Besnard, p. 508 ; 14 et 21 juin 1922, Grandchamp, p. 513 et Juvet, p. 531 ; 27 juin 1923, Corruble, p. 524 ; 24 mars 1926, Gilbert, p. 336. — Cf. 9 avril 1919, Ville de Montargis, p. 361 (partage de la responsabilité en cas de faute commune). V. 2 février et 26 novembre 1913, Carrarési, p. 186 et Vitale, p. 1148.

1. C. d'Etat, 2 avril 1892, Bodin, *Rec.*, p. 376 ; 30 mars 1915, Bouquet, p. 115 ; 4 février et 20 mars 1920, Manard, p. 124 et Consorts Feron, p. 375.

2. C. d'Etat, 4 août 1905, Saffrey, *Rec.*, p. 764 ; 21 juin 1922, Juvet, p. 531. — V. 13 mai 1914, Départ, des Côtes du nord, p. 583.

3. C. d'Etat, 21 juin 1922, Juvet, *Rec.*, p. 531.

4. C. d'Etat, 1^{er} juillet 1925, Chenaud, *Rec.*, p. 634.

5. C. d'Etat, 29 avril 1914, Posth, *Rec.*, p. 502 (substitution d'un nouveau projet à l'ancien).

SECTION III

DES SANCTIONS POSSIBLES DE L'INOBSERVATION DES DÉLAIS PAR L'ADMINISTRATION.

L'entrepreneur a droit à indemnité et à sursis dans l'exécution. Mais, il ne peut ni abandonner le travail¹, ni faire condamner l'Administration à des astreintes.

En tout état de cause, cette dernière supporte les conséquences indirectes de ses retards (détérioration des travaux, etc...)².

I

Droit de l'entrepreneur à indemnité.

I. — Les conditions d'allocation de l'indemnité sont les suivantes :

a) l'entrepreneur doit établir d'une façon certaine la responsabilité de l'Administration (v. *supra*, p. 373 et suiv.);

b) il doit justifier d'un préjudice³ et dans certains cas d'une mise en demeure à l'Administration (v. *supra*, p. 373 et suiv.);

c) il faut qu'aucune renonciation à se prévaloir des retards⁴ ou de l'accélération dans l'exécution ne lui soit opposable; il doit donc veiller à réclamer en temps utile et à ne signer que sous réserves les ordres de service et les décomptes définitifs des travaux dont l'exécution n'a pas été conforme aux prévisions quant aux délais⁵.

1. C. d'Etat, 5 août 1920, Sanvoisin, *Rec.*, p. 819.

2. C. d'Etat, 27 juillet 1870, Comm. de Vaudeurs, *Rec.*, p. 954.

3. C. d'Etat, 17 novembre 1920, Gendron, *Rec.*, p. 965; 22 mars 1922, Lempérières, p. 253; 30 novembre 1927, Izabel, p. 1147.

4. C. d'Etat, 30 mars 1915, Bouquet, *Rec.*, p. 115.

5. C. d'Etat, 8 août 1865, Boistelle, *Rec.*, p. 763; 11 juillet 1894, George, p. 483; 26 février 1897, Auray, p. 172; 15 janvier 1909, Lelubez, p. 48.

II. — L'indemnité accordée à l'entrepreneur est, sauf clause contraire¹, fixée dans les termes du droit commun :

1^o Si les agissements de l'Administration ont entraîné soit de simples retards, soit un ralentissement ou une accélération anormale dans la marche des travaux, les éléments éventuels de préjudice sont nombreux. Ont été par exemple, pris en considération : la désorganisation des chantiers², les sujétions³, les pertes matérielles⁴, les dépenses supplémentaires de transport⁵, le remboursement des sommes payées à un fournisseur à raison du retard à prendre livraison de la fourniture⁶, la conclusion de traités désavantageux⁷, l'élévation des prix de la main d'œuvre et des matériaux⁸, les obstacles apportés à l'exercice de son industrie⁹, etc...

2^o Si les faits de l'Administration ont entraîné une prolongation de l'entreprise au-delà du terme prévu, le préjudice possible subi par l'entrepreneur peut comprendre, outre les éléments cités ci-dessus, certaines conséquences onéreuses qui tiennent plus particulièrement à la prolongation : dépréciation du matériel inutilisé ; pertes sur le personnel ; location et frais de chantiers ; dépenses supplémentaires d'installation, d'occupation de carrières ; augmentation des frais généraux, des prix des matériaux et de la main d'œuvre ; pertes sur les fonds de roulement ; privation du cautionnement ; retards dans le remboursement des sommes retenues à titre de garantie ; amortis-

1. C. d'Etat, 1^{er} avril 1927, Doerenbecher, *Rec.*, p. 437.

2. C. d'Etat, 23 décembre 1892, Varinot, *Rec.*, p. 965 ; 9 mai 1894, Langlade, p. 314 ; 17 février 1899, Ville de Paris, p. 193 ; 7 août 1903, Ville de Paris, p. 649 ; 20 juin 1917, Préfet du Lot, p. 480.

3. C. d'Etat, 23 décembre 1898, Blanchet, *Rec.*, p. 853 ; 25 avril 1917, Jandin, p. 325 ; 12 juin 1918, Fages, p. 570 ; 30 novembre 1927, Izabel, p. 1147.

4. C. d'Etat, 5 avril 1911, Charnoz, *Rec.*, p. 424. V. 29 décembre 1876, Dupond, p. 948 ; 16 mars 1888, Merly, p. 287.

5. C. d'Etat, 20 mars 1891, Hospices de Château Chinon, *Rec.*, p. 243.

6. C. d'Etat, 5 avril 1911, Charnoz, *Rec.*, p. 424.

7. C. d'Etat, 1^{er} mai 1891, Mortier, *Rec.*, p. 334.

8. C. d'Etat, 1^{er} juin 1877, Giroux, *Rec.*, p. 535 ; 5 mars 1876, Loiselot, p. 230 ; 19 mai 1882, Loiselot, p. 517 ; 7 février 1896, Auray, p. 127. V. 19 janvier 1883, Daumagne, p. 70.

9. C. d'Etat, 18 mai 1925, Courbet, *Rec.*, p. 499.

sement irrégulier des frais d'enregistrement et d'adjudication, etc.¹.

Le plus grave préjudice subi est, souvent, la privation d'industrie². Par suite de l'immobilisation de ses capitaux, de son matériel et de son personnel, l'entrepreneur n'a pu exercer pleinement son activité professionnelle, ni poursuivre d'autres affaires, ce qui l'a privé, pendant toute la prolongation, des bénéfices légitimes qu'il eut retiré de l'exercice de sa profession. (v. *supra*, p. 331).

III. — Les indemnités allouées pour inobservation des délais se cumulent avec celles auxquelles l'entrepreneur peut prétendre en vertu des articles 28 (v. *infra*, p. 416) et 34 ou pour toute autre cause.

Le cas du cumul de l'indemnité pour inobservation des délais, avec celle prévue par l'article 34 est le plus intéressant ; il est nettement souligné par la jurisprudence : « Considérant que l'indemnité prévue par l'article 34 par le fait même de la résiliation de l'entreprise est étrangère à celle qui peut être due aux entrepreneurs, à raison du dommage que leur fait éprouver le ralentissement prolongé ou la suspension des travaux provenant du fait de l'Administration ; qu'ainsi, les réclamants sont fondés à réclamer de ce chef une indemnité distincte »³. Il est facile de conclure de ces arrêts que si l'article 34 est inapplicable, les conditions prévues par le C.C.G. n'étant pas réunies, il peut néanmoins être alloué à l'entrepreneur une indemnité pour retards, ralentissements, etc...⁴.

1. C. d'Etat, 17 février 1899, Ville de Paris, *Rec.*, p. 144 ; 7 août 1903, Bessinetton, p. 650 ; 15 janvier et 30 juillet 1909, Lelubez, p. 48 et Barthère, p. 796 ; 24 juin 1910, Bayon, p. 516 ; 13 mai 1911, Départ. des Côtes du Nord, p. 583 ; 20 mars 1912, Seignouret, p. 402 ; 16 avril 1913, Courbet, p. 405 ; 29 avril 1914, Posth, p. 50 ; 5 février 1919, Gros, p. 120 ; 8 décembre 1920, Rossy, p. 1042.

2. C. d'Etat, 16 mars 1888, Merly, *Rec.*, p. 287 ; 23 décembre 1892, Polinelly, p. 960 ; 17 février 1899, Ville de Paris, p. 144 ; 7 août 1903, Bessinetton, p. 650 ; 5 avril 1911, Charnoz, p. 424 ; 13 mai 1914, Picketty, p. 583 ; 18 mars 1925, Courbet, p. 498. V. 24 mai 1895, Vve Mollet, p. 452 ; 20 mars et 27 novembre 1912, Seignouret, p. 401, et Oranie, p. 1109 ; 16 avril 1914, Courbet, p. 415.

3. C. d'Etat, 13 mars 1874, Monjallon, *Rec.*, p. 265 ; 7 août 1903, Bessinetton, p. 650. — V. *supra*, p. 331.

4. C. d'Etat, 18 décembre 1869, Maublanc, *Rec.*, p. 989 ; 13 février 1874, Fleurant, p. 169.

II

Droit de l'entrepreneur à sursis dans l'exécution.

Le sursis est de droit dans tous les cas où la faute ou le fait de l'Administration ont privé l'entrepreneur de partie du temps prévu pour l'exécution (v. *supra*, p. 358) et l'ont mis dans l'impossibilité matérielle d'achever les travaux au terme fixé. Le sursis doit remettre l'adjudicataire dans une situation identique à celle qu'il tenait des prévisions de son marché.

III

*Une astreinte ne peut être prononcée
contre l'Administration.*

Le juge ne peut, sur la demande de l'entrepreneur, condamner à une astreinte l'Administration qui n'exécute pas ses engagements dans les délais prévus¹.

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 325.— V. C. d'Etat, 27 février 1924, Comm. de Mor-sine, *Rec.*, p. 226.

TITRE IV

Des incidents d'exécution survenus hors le fait ou la faute des parties contractantes

Des évènements de force majeure, les variations survenues dans la vie économique sont de nature à modifier, parfois profondément, l'économie du marché conclu par l'entrepreneur.

L'Administration, à qui n'a pas échappé les inconvénients d'une situation nouvelle faite à son cocontractant et pouvant se répercuter gravement sur la marche de l'entreprise, a cru à la fois équitable et de son intérêt de lui en tenir compte (Art. 28 et 33 du C.C.G.).

De son côté, la jurisprudence administrative, devant laquelle d'importants litiges ont été portés à la suite de la guerre de 1914 qui avait bouleversé les conditions financières d'exécution de beaucoup de marchés administratifs, fait bénéficier les entrepreneurs de la théorie dite de l'imprévision.

Enfin, il ne fait aucun doute qu'il doit être tenu compte aux entrepreneurs des sujétions survenues, durant l'exécution des travaux, hors le fait ou la faute des contractants, et dont, de toute évidence, il n'a pas été fait état dans les prix du marché.

Ce sont ces différentes questions qui font l'objet de ce Titre où elles sont traitées dans l'ordre suivant :

Chapitre premier *De l'obligation de l'Administration d'indemniser l'entrepreneur des pertes, avaries ou dommages occasionnés par la force majeure (art. 28).*

Chapitre II..... *De la variation des prix en cours d'entreprise (art. 33).*

Chapitre III..... *De l'application de la théorie de l'imprévision aux marchés de travaux publics.*

Chapitre IV..... *Des sujétions dans l'exécution hors le fait ou la faute des parties.*



CHAPITRE PREMIER

DE L'OBLIGATION DE L'ADMINISTRATION D'INDEMNISER L'ENTREPRENEUR DES PERTES AVARIES OU DOMMAGES OCCASIONNÉS PAR LA FORCE MAJEURE (Art. 28)

Aux termes du droit commun, lorsque les ouvrages ont été détruits ou endommagés en cours d'exécution par un évènement de force majeure, les risques sont dévolus dans les conditions suivantes :

a) si l'entrepreneur ne fournit que son travail, il n'aura pas de salaire à réclamer, si l'ouvrage vient à périr avant d'être reçu, à moins que le maître de l'œuvre ne soit en demeure de le recevoir ou que la chose n'ait péri par le vice de la matière¹ ; dans ce dernier cas, les risques sont pour le maître de l'œuvre en tant que responsable du choix ou de la fourniture de la matière ;

b) si l'entrepreneur fournit main-d'œuvre et matière, tous les risques sont pour lui, « si la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, à moins que le maître de l'œuvre ne soit en demeure de la recevoir »². La juridiction civile applique ces règles à tous les marchés quelle que soit leur nature, à forfait, sur série, sur devis³ :

1. Art. 1788, C. civ.

2. Art. 1788, C. civ.

3. On a soutenu cependant, que les articles du Code ne sont pas applicables si l'entrepreneur, titulaire d'un marché de travaux, a construit sur le terrain d'autrui. Les risques, prétend-on, sont pour le maître de l'œuvre

« attendu, dit un arrêt, que sans réception, soit effective, soit intentionnelle, les risques sont pour l'entrepreneur, qui n'a pas cessé de maintenir son droit exclusif d'occupation des chantiers et de propriété de l'édifice »¹.

En l'absence de toute clause dérogatoire au droit commun, le Conseil d'Etat laisse également à la charge de l'entrepreneur le risque des pertes dues à la force² majeure.

C'est justement une dérogation à ces principes que porte l'article 28 du C.C.G., ainsi conçu :

« Il n'est alloué à l'entrepreneur aucune indemnité à raison des pertes, avaries ou dommages occasionnés par négligence, imprévoyance, défaut de moyens ou fausses manœuvres.

Ne sont pas compris, toutefois, dans la disposition précédente les cas de force majeure qui, dans le délai de dix jours au plus après l'évènement, ont été signalés par écrit par l'entrepreneur ; dans ce cas néanmoins, il ne peut rien être alloué qu'avec approbation de l'Administration. Passé le délai de dix jours, l'entrepreneur n'est plus admis à réclamer. »

C'est dans son intérêt bien compris, que l'Administration a pris la décision d'insérer dans ses contrats cette clause de faveur pour les entrepreneurs. En les « assurant » contre les risques d'évènements toujours à redouter, elle leur permet d'établir leurs prix sans avoir à les majorer pour se couvrir contre les risques d'éventualités fâcheuses et de faire ainsi des propositions plus avantageuses pour l'Etat.

devenu propriétaire par accession des ouvrages construits sur son terrain ; main-d'œuvre et matériaux s'incorporent au sol à mesure que les travaux s'exécutent (en ce sens Cass., 13 Août 1860, D.P.. 1860-1-106. et 1^{er} juillet 1870, D.P.. 1872-1-18.)

La doctrine est généralement contraire (Aubry et Rau, Traité de droit civil, IV. 307. Laurent, Traité de droit civil XXVI § 7) et reproche à cette opinion de confondre accession et contrat de louage, « les relations des parties étant régies non par le principe de propriété, mais par les principes qui régissent le contrat de louage ».

On fait remarquer également que le droit du maître de l'œuvre de vérifier les travaux et de ne pas les accepter prouve bien que c'est par la réception qu'il en devient propriétaire (en ce sens Cass., 4 janvier 1888, D. P., 1889-1-211. V. Cass., 11 mars 1839, D. P., 1839-1-305.

1. Cass., 4 janvier 1888, D.P., 1889-1-211.

2. C. d'Etat, 9 mars 1870, Millerand, *Rec.*, p. 270 ; 20 juillet 1877, Petit, p. 726 ; 19 mai 1899, Comm. de Sarrola, p. 408 ; 7 novembre 1917, Dedeyn, p. 698.

L'Administration a pu envisager, avec raison, que les risques pris à sa charge sont largement compensés par les prix moins élevés qui lui sont consentis dans l'ensemble des travaux qu'elle fait exécuter sur tout le territoire et qui ne sauraient être, tous à la fois, atteints par des événements de force majeure.

D'autre part, « l'Administration a un intérêt immense à ce que (l'entrepreneur) ne soit pas ruiné subitement par un de ces cas fortuits qui surprennent la prudence humaine. Au lieu de l'abandonner à lui-même, elle lui tend la main, le relève, et par là fait une chose utile au point de vue général, en favorisant l'esprit d'entreprise dont le concours lui est si nécessaire »¹.

Par un scrupule bien inutile, l'Administration rappelle dans le premier paragraphe de l'article 28 qu'il n'est alloué à l'entrepreneur aucune indemnité, à raison des pertes, dommages, avaries imputables à des faits dont il est seul responsable (*v. supra*, p. 353).

Après avoir défini la force majeure, nous envisagerons les conditions et les conséquences d'application de l'article 28.

SECTION I

ANALYSE DE LA FORCE MAJEURE.

I. — Aucun texte de loi ne définit la force majeure, mais la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que seul constitue le cas de force majeure, au sens de l'article 28, le fait qui présente simultanément les caractères suivants :

- a) être indépendant de la volonté de l'entrepreneur ;
- b) n'avoir pu être ni prévu, ni prévenu, ni empêché par lui².

1. Christophe, *loc. cit.*, n° 858.— Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1078.

2. « *Omne quod humani coeptu praevideri non potest, ne cui praeviso potest resisti* » Vinnius.

II. — Avant d'analyser les différents évènements auxquels la jurisprudence administrative a reconnu le caractère de force majeure, nous croyons utile de présenter les observations suivantes :

1^o Le Conseil d'Etat accueille plus favorablement les demandes d'indemnité pour dommages causés aux travaux que celles introduites devant lui pour la perte du matériel qui reste propriété du requérant après achèvement de l'entreprise.

2^o Des évènements constituant en fait de véritables cas de force majeure n'ont pas toujours été pris en considération à ce titre, afin d'éviter à l'entrepreneur la forclusion de l'article 28 (*v. infra*, p. 413), considérée en l'espèce comme trop rigoureuse¹. Il n'y a, en effet, parfois qu'une différence de degré entre l'évènement n'entraînant qu'une sujétion très grave dans l'exécution et l'évènement considéré comme étant de force majeure. Ainsi le Conseil d'Etat a reconnu le caractère de force majeure à la rencontre, dans des terrains à draguer, de pieux et débris insoupçonnés provenant d'une entreprise précédente². Si la forclusion prévue par l'article 28 avait été applicable, mais jugée trop rigoureuse, cette juridiction aurait pu, sans violer aucun principe, décider qu'il y avait simple sujétion dans l'exécution. Aucun délai préfixe n'aurait alors été imparti à l'entrepreneur pour réclamer et sa demande eut été recevable, aucune forclusion spéciale ne pouvant lui être opposée.

3^o Une pratique trop courante tend à soumettre au juge, sous le couvert de l'article 28, des réclamations pour lesquelles, seuls les articles 10 du C.C.G. et 1382 du Code civil sont applicables.

III. — Les évènements de force majeure peuvent se classer en deux principales catégories :

1^o les faits naturels ;

2^o les faits de l'homme ou du prince.

Nous allons examiner les principales décisions qui ont été rendues par le Conseil d'Etat.

1. C. d'Etat, 4 août 1902, Bonnamy, *Rec.*, p. 629.

2. C. d'Etat, 22 février 1857, Teyssier, *Rec.*, p. 169.

§ 1

Faits naturels*1° Crues, inondations.*

Ces événements constituent des cas de force majeure si, à raison de leur violence, de leur soudaineté, de leur précocité, ils présentent un caractère anormal et exceptionnel¹ (crues désorganisant et inondant les chantiers²; détruisant les outils, matériaux et engins de l'entreprise³, les travaux exécutés⁴, les ouvrages préparatoires⁵; entraînant des arrêts ou des retards dans la marche des travaux⁶; apportant des obstacles aux transports⁷; rendant plus onéreuse l'exécution du travail dans des terrains détrempés⁸).

Sont assimilables à ces crues de caractère exceptionnel, les crues d'importance ordinaire ou moyenne devenues calamiteuses par leur fréquence, leur durée ou la période à laquelle elles sont survenues⁹.

Au contraire, les crues ne sont pas considérées comme présentant les caractères de la force majeure :

a) si elles ont été conformes au régime habituel du

1. C. d'Etat, 24 juillet 1896, Pradines, *Rec.*, p. 597; 26 février 1909, Collignon, p. 221; 20 mars 1912, Normandie, p. 338.

2. C. d'Etat, 12 août 1854, Beau, *Rec.*, p. 783; 30 juin 1866, Canal St-Martin, p. 748; 22 novembre 1876, Croze, p. 935.

3. C. d'Etat, 19 juillet 1872, Sarlin, *Rec.*, p. 440; 18 février 1876, Guide, p. 161; 6 août 1880, Dessoliers, p. 745; 28 novembre 1884, Demerson, p. 852; 14 décembre 1888, Giordano, p. 981.

4. C. d'Etat, 29 mai 1856, Devaux, *Rec.*, p. 393; 19 novembre 1876, Serratrice, p. 799; 8 août 1894, Aubert, p. 549; 15 février 1895, Delage, p. 156.

5. C. d'Etat, 24 juin 1870, Voisin, *Rec.*, p. 807; 9 janvier 1874, Letestu, p. 34; 30 janvier 1887, Jauffret, p. 873; 22 mars 1889, Roques, p. 398; 13 juillet 1892, Ste Colombe, p. 621; 28 avril 1899, Peyrot, p. 740.

6. C. d'Etat, 22 décembre 1876, Croze, *Rec.*, p. 935; 20 mars 1912, Normandie, p. 398.

7. C. d'Etat, 5 janvier 1860, Joly, *Rec.*, p. 13.

8. C. d'Etat, 22 août 1853, Morizot, *Rec.*, p. 866. V. 6 août 1855, Joly, p. 757.

9. Béquet, *loc. cit.*, n° 1108 et 1109.

fleuve ou de la rivière ; il leur manque le caractère d'imprévisibilité¹ ;

b) si l'entrepreneur est responsable des dommages qu'elles ont causés : il était en retard dans l'exécution² ; il avait laissé par négligence ou imprudence ses matériaux et ses installations dans le lit de la rivière³ ou en des lieux trop proches des eaux⁴ ;

c) si le devis les mentionne comme ne pouvant jamais ouvrir un droit à réclamation⁵. Mais la simple annonce par l'Administration de crues éventuelles ne constitue pas une dérogation à l'article 28⁶, à moins que les prix du marché n'aient visiblement tenu compte de cette éventualité.

2° Phénomènes de dilatation.

Constitue un évènement de force majeure la dilatation des voûtes d'un ouvrage, phénomène jusqu'alors inconnu dans le genre de construction exécuté⁷.

3° Désagrégation de tuyaux d'une conduite d'eau.

Cet accident résultait de la nature chimique de l'eau présentant une pureté jamais observée antérieurement. L'entrepreneur a bénéficié de l'article 28⁸.

4° Disette.

Les effets de la disette sont généralement limités à un renchérissement des prix qui ne rentre pas dans le cadre d'application de notre article⁹ (*v. infra*, p. 408).

1. C. d'Etat, 27 décembre 1895, Silvestre, *Rec.*, p. 879 ; 3 août 1910, Gille, p. 686 ; 27 novembre 1912, Oranie, p. 1105 ; 24 juin 1914, Légal, p. 756 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568 ; 1^{er} avril 1927, Biguet, p. 443.

2. C. d'Etat, 22 septembre 1859, Bouffier, *Rec.*, p. 659.

3. C. d'Etat, 28 novembre 1884, Demerson, *Rec.*, p. 852 ; 26 février 1904, Queinnec, p. 165 ; 9 juin 1905, Passard, p. 549.

4. C. d'Etat, 6 juin 1834, Tisserant, *Rec.*, p. 374. V. 19 mai 1864, Auber, p. 471.

5. C. d'Etat, 30 mars 1915, Bouquet, *Rec.*, p. 119 ; 14 décembre 1917, Dedeyn, p. 823 ; 22 février 1922, Albouy, p. 169 ; 26 novembre 1924, Ythier, p. 930.

6. C. d'Etat, 15 février 1895, Delage, *Rec.*, p. 156.

7. C. d'Etat, 23 janvier 1864, Many, *Rec.*, p. 52.

8. C. d'Etat, 16 juillet 1930, Ville de Vannes, *Ann. Synd. Entrep.*, 1930, p. 918.

9. C. d'Etat, 20 décembre 1899, Verrier, *Rec.*, p. 1189.

5° *Eboulements.*

Échappant à toute prévision¹, ils constituent un événement de force majeure ; ce caractère ne leur est, au contraire, pas reconnu s'ils sont imputables à l'entrepreneur². L'Administration est responsable, dans les termes du droit commun, de ceux causés par sa faute³.

6° *Epidémies. Epizooties.*

Il est nécessaire qu'elles aient présenté une gravité ou une intensité exceptionnelles⁴.

7° *Explosions.*

Elles constituent des événements de force majeure, si leur éventualité (coup de grisou, par exemple)⁵, ou leurs conséquences désastreuses échappaient à toute prévision (irruption d'eaux dans des galeries, à la suite d'un coup de mine)⁶.

8° *Gelées.*

Elles rentrent dans les cas de force majeure quand elles ont présenté un caractère exceptionnel⁷ (durée, intensité, fréquence, période à laquelle les froids sont survenus).

Les accidents qu'elles ont causé restent à la charge de l'entrepreneur, s'il les a subis par sa faute (devis non observé, retards dans l'exécution, mauvaise qualité des

1. C. d'Etat, 24 avril 1874, Bessières, *Rec.*, p. 378 ; 12 avril 1889, Chovelon, p. 527 ; 11 décembre 1891, Hallier, p. 756 ; 26 février 1904, Queinnec, p. 165. V. 9 août 1889, Daniel, p. 984, (Les éboulements sont plus souvent la conséquence des événements de force majeure qu'ils ne constituent en eux-mêmes ces événements).

2. C. d'Etat, 10 novembre 1876, Serratrice, *Rec.*, p. 798 ; 18 novembre 1892, Ménochet, p. 782.

3. C. d'Etat, 6 février 1891, Moussard, *Rec.*, p. 88.

4. Epidémies : C. d'Etat, 6 mars 1874, Puymory, *Rec.*, p. 238 ; 7 janvier 1876, Hospices de Bordeaux, p. 427 ; 16 avril 1886, Chovelon, p. 369 ; 26 juillet 1889, Lacroix, p. 898 ; 3 février 1905, Michon, p. 104. Epizooties, 17 décembre 1880, Armagnacq, p. 1037 ; 29 juillet 1898, Latécoère, p. 605.

5. C. d'Etat, 19 mars 1897, Pagès, *Rec.*, p. 243 ; 26 juillet 1901, Beilin, p. 698. V. 22 mai 1903, Dell^e Corret, p. 422.

6. C. d'Etat, 21 décembre 1877, Bru, *Rec.*, p. 1039. V. 20 novembre 1930, Ministre des travaux publics.

7. C. d'Etat, 9 janvier 1874, Letestu, *Rec.*, p. 34.

matériaux, absence de précaution pour la protection des ouvrages, travail durant les froids sans qu'il soit imposé)¹.

Le Conseil d'Etat se montre plus sévère dans son appréciation, si le devis prévoyait la marche ininterrompue de l'entreprise en hiver².

9° Incendie.

L'incendie de toute évidence peut être un évènement de force majeure. Il suffit qu'il présente les caractères d'imprévisibilité et de force irrésistible, ci-dessus analysés³ (incendies résultant d'un tremblement de terre, d'un coup de foudre, etc...).

10° Orages, ouragans, trombes.

Ces évènements doivent avoir présenté un caractère exceptionnel de durée, d'intensité ou de fréquence⁴.

11° Pluies, neiges.

Les mêmes conditions sont exigées que pour les orages et ouragans⁵. La demande de l'entrepreneur est sans fondement si les pluies⁶ ou les chutes de neige ont⁷ conservé un caractère de phénomène normal et de saison.

1. C. d'Etat, 19 mars 1897, Pagés, *Rec.*, p. 243 ; 6 août 1898, Delore, p. 648.

2. En ce cas et indépendamment de tout évènement de force majeure, les sujétions, conséquences de l'exécution en hiver, ne peuvent donner lieu à indemnité ; leur éventualité ne pouvait échapper à l'entrepreneur. V. C. d'Etat, 25 novembre 1887, Alasseur, p. 748 ; 1^{er} février 1895, Candas, p. 109 ; 4 mai 1900, Gouy, p. 318. V. 22 février 1895, Villetel, p. 185.— *Cf.* Béquet, *loc. cit.*, n° 1102 et 1103.

3. C. d'Etat, 9 février 1870, Langlade, *Rec.*, p. 59.

4. C. d'Etat, 17 avril 1874, Dupuy, *Rec.*, p. 342 ; 8 juin 1883, Dupuy, p. 550 ; 26 janvier 1894, Marchétti, p. 470 ; 12 mai 1905, Berrière, p. 432. (désorganisation des chantiers) ; 19 janvier 1855, Decuers, p. 543 ; 30 janvier 1868, Masson, p. 131 ; 16 juin 1876, Grias, p. 576 ; 3 février 1882, Ste-Colombe, p. 120 ; 9 juin 1899, Boulard, p. 424 ; 27 décembre 1901, Comm. de Sarrane, p. 941 ; 23 décembre 1927, Ministre des travaux Publics, p. 1269 (avaries au matériel, destruction d'ouvrages, etc...) ; 4 mars 1931, Achard.

5. C. d'Etat, 24 juin 1846, Duché, *Rec.*, p. 368 ; 19 mai 1864, Bacquey, p. 459 ; 30 juin 1866, Canal St-Martin, p. 748 ; 1^{er} avril 1868, Guernet, p. 368 ; 8 août 1894, Aubert, p. 559 ; 26 février 1904, Queinnec, p. 164.

6. C. d'Etat, 1^{er} avril 1868, Guernet, *Rec.*, p. 368 (faute de l'entrepreneur) ; 16 mars 1894, Freyssinet, p. 221 ; 4 mai 1894, Langlade, p. 314 ; 26 décembre 1896, Bordais, p. 893 ; 31 mai 1922, Pastrie, p. 486.

7. C. d'Etat, 6 juin 1923, Agnés, *Rec.*, p. 443.

12° *Raz-de-marée. Sècheresse*¹.
*Tremblements de terre*².

Ces évènements sont, en principe, susceptibles d'être qualifiés d'évènements de force majeure, sauf à tenir compte de leur intensité et des circonstances dans lesquelles ils sont intervenus ; (*v. infra*, p. 408) sur l'élévation des prix de la main-d'œuvre et des matériaux que la sécheresse peut entraîner)³.

§ 2

Faits de l'homme ou du prince

1° *L'état de guerre.*

La guerre est considérée par la doctrine⁴ comme un évènement de force majeure ouvrant à l'entrepreneur le droit de réclamer l'application de l'article 28. Qu'a décidé le Conseil d'Etat ?

1° *La guerre a interrompu la marche des travaux :*

« Considérant, nous dit un arrêt, que l'article 28 n'a pas entendu comprendre les risques pouvant provenir d'une guerre ; que dès lors, si la circonstance que les travaux de l'entreprise ont été interrompus en 1914 par la guerre, qui a mis l'Administration et l'entrepreneur dans l'impossibilité de remplir leurs engagements respectifs, a revêtu pour l'entreprise le cas de force majeure, elle n'a pu cependant avoir pour effet d'ouvrir au profit de celle-ci un droit à indemnité par application de l'article 28 ; qu'ainsi les entrepreneurs ne sont pas fondés à réclamer contre l'Etat, la réparation des dommages qu'ils ont pu éprouver par l'effet de la suspension des travaux »⁵.

1. C. d'Etat, 17 avril 1874, Dupuy, *Rec.*, p. 342 ; 21 juin 1878, Salebert, p. 593 ; 19 décembre 1892, Couderc, p. 910 ; 24 juin 1904, Stractmann, p. 509 ; 4 décembre 1918, Roulette, p. 1080.

2. C. d'Etat, 6 août 1898, Brossier, *Rec.*, p. 657.

3. C. d'Etat, 4 décembre 1918, Roulette, *Rec.*, p. 1080.

4. Aucoc, Conférences sur l'Administration, 2. 655. — Béquet *loc. cit.*, n° 1133. — Christophle, *loc. cit.*, n° 861. — Perriquet, *loc. cit.*, 1. 270. — Porée, *loc. cit.*, p. 460.

5. C. d'Etat, 5 mai 1926, Ministre de la Marine, *Rec.*, p. 454.

L'ajournement des travaux (*v. supra*, p. 332), la prolongation de l'entreprise au-delà des délais prévus, les retards dans l'exécution¹ qui résultent de la guerre, ne fondent pas l'entrepreneur à réclamer le bénéfice des dispositions favorables de l'article 28.

La responsabilité de l'Administration naît seulement le jour où, les effets de la guerre ayant cessé, elle a été mise en demeure de faire reprendre les travaux.

2° *La guerre a causé des dommages aux travaux, aux matériel et approvisionnements ou entraîné leur destruction.*

Dans un certain nombre d'arrêts², le Conseil d'Etat avait admis les réclamations des entrepreneurs, mais, à la suite de la dernière guerre, il a tranché la question en refusant toute indemnité : « Considérant que l'article 28, en mettant à la charge de l'Etat les pertes et avaries résultant de la force majeure, n'a pas entendu y comprendre les risques provenant des faits de guerre, que la réparation des dommages de cette espèce ne peut être portée que devant les tribunaux institués par la loi du 17 avril 1919 »³. Il semble bien que cette décision ait été motivée par l'existence de cette dernière loi qui assure la réparation des dommages de guerre. L'entrepreneur est indemnisé, mais son droit n'est pas fondé sur l'article 28.

En conclusion, la juridiction administrative, d'accord avec la juridiction civile⁴, ne conteste pas que la guerre constitue un événement de force majeure. Dans tous ses arrêts elle lui reconnaît ce caractère, mais elle ajoute que l'article 28 n'est pas applicable, n'ayant pas envisagé les risques de cette nature. Cette théorie est critiquable. L'article 28 vise les événements de force majeure sans distinction. Si le Conseil d'Etat considère la guerre comme un événement de cette nature, la logique en même temps

1. C. d'Etat, 19 janvier 1883, Dallereau, *Rec.*, p. 70 ; 9 décembre 1887, Durenne, p. 790 ; 29 juin 1888, Delpech, p. 589.

2. C. d'Etat, 31 août 1830, Hospices de Dax, *Rec.*, p. 399 ; 21 juin 1878, Salebert, p. 593 ; 18 juin 1880, Vigliano, p. 584.

3. C. d'Etat, 21 décembre 1923, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 880. V. 30 avril 1924, Ministre de la Guerre, p. 430 ; 5 mai 1926, Ministre de la Marine, p. 454 ; 8 février 1928, Perchot, p. 198.

4. Cass, 7 mai 1872, D.P., 1872-1-456 ; 21 février 1876, D.P., 1877-1-367.

que le texte du C.C.G. impliquent l'obligation pour cette juridiction de faire application de cet article dans cette circonstance¹.

12° *La grève.*

La grève peut-elle constituer un évènement de force majeure ?

« Sur ce point tout le monde est d'accord ; la doctrine, la jurisprudence², les parties elles-mêmes sont d'accord pour admettre que c'est une question de fait et que cela dépend des circonstances »³.

Il y aura donc lieu, dans chaque espèce de rechercher :

a) si la grève a pour origine une faute grave de l'entrepreneur ;

b) si elle pouvait être arrêtée ou empêchée par lui, grâce à des concessions raisonnables.

En effet, pour constituer un événement de force majeure, il faut que la grève présente les deux caractères suivants :

a) être indépendante de la volonté de l'entrepreneur ;

b) n'avoir pu être prévue, ni prévenue, ni empêchée par lui.

Ces idées ont été très nettement développées par plusieurs Commissaires du Gouvernement et sanctionnées par la jurisprudence :

« Il ne faut pas s'en tenir aux apparences, mais il faut aller au fond des choses. Il en est des luttes entre ouvriers et patrons, comme des luttes entre nations ; ce n'est pas toujours celui qui déclare la guerre et qui ouvre les hostilités qui est dans son tort. On ne peut pas non plus apprécier la légitimité d'une grève par l'issue qu'elle a eue. Une grève légitime peut échouer et une grève injustifiée peut

1. Le C.C.G. de la Guerre (art. 35 §. 1) contient une disposition spéciale
« Sauf indications contraires contenues dans les cahiers des charges spéciales, le cas de guerre ne décharge par l'entrepreneur des obligations qu'il a contractées. Toutefois, si les conditions du marché ont été profondément modifiées du fait de la guerre, l'entrepreneur est admis à réclamer au Ministre, sauf recours au Conseil de Préfecture, soit la résiliation pure et simple du traité, soit le paiement d'une indemnité équitable ».

2. C. d'Etat, 11 avril 1924, Mag'sson, *Rec.*, p. 400.

3. Conclusion du Commissaire du gouvernement sous C. d'Etat, 29 janvier 1909, Compagnie des Messageries maritimes, *Rec.*, p. 114.

réussir. Ce que doit rechercher le juge du contrat, quand l'entrepreneur invoque la grève comme cas de force majeure, c'est, si avant la naissance ou au cours de la grève, l'entrepreneur a commis une faute lourde qui a pu la faire naître ou la prolonger.

Il faut encore que l'entrepreneur n'ait pu prévenir la grève ou l'arrêter. Quand un patron est en difficulté avec ses propres ouvriers, il y a lieu d'examiner si, par une concession opportune et possible, il n'aurait pu mettre fin à la grève. Toute autre est la situation du patron qui, sans avoir aucune difficulté avec ses ouvriers, les voit brusquement cesser le travail par esprit de solidarité. Evidemment, ce patron n'a pu prévenir une pareille grève. Il ne peut davantage la faire cesser par une concession personnelle, quand tous les ouvriers de la corporation déclarent qu'ils ne reprendront le travail que quand tous les patrons auront accepté les nouvelles conditions. Les patrons qui seraient disposés à faire des concessions auxquelles certains autres refusent de souscrire subissent alors la prolongation de la grève qui a pris pour eux le caractère de force majeure »¹.

Nous dirons donc que la grève constitue un événement de force majeure, « lorsque sa gravité, sa soudaineté, son caractère inévitable et irréductible, sa durée »², ont été, pour l'entrepreneur à qui elle ne peut être imputée, une cause de dommages au sens de l'article 28.

Rentrent dans cette définition : les grèves à caractère politique ou insurrectionnel ; les grèves de solidarité ; les grèves des ouvriers qui se refusent à reprendre le travail, bien que l'entrepreneur ait fait tout ce qu'il était en son pouvoir pour provoquer la reprise du travail en acceptant les exigences des grévistes³ ou en leur offrant des satisfactions raisonnables⁴. Au contraire, la grève n'est pas

1. Conclusions de M. Tardieu, sous arrêt, C. d'Etat, 29 janvier 1909, Compagnies des Messageries Maritimes, *Rec.*, p. 114.

2. Cf. Béquet, *loc. cit.* n° 1130.

3. C. d'Etat, 21 juin 1878, Salebert, *Rec.*, p. 593 ; 5 mars 1909, Cantuel, p. 246 ; 3 juillet 1911, Société métallurgique de l'Ariège, p. 771 ; 17 novembre 1920, Rigaud, p. 966. V. 14 février 1930, Société Schneider.

4. C. d'Etat, 20 décembre 1929, Brossier ; 18 février 1931, Ville de St-Etienne.

un évènement de force majeure, si elle due à la résistance injustifiée du patron aux demandes de ses ouvriers, si elle a été causée par sa maladresse ou par son fait¹, si elle pouvait être prévue² ou empêchée par lui³, ou bien encore si l'entrepreneur avait la possibilité de se prémunir contre ses conséquences. On a donné la même solution pour des grèves de voisinage, ayant entraîné simplement une diminution du rendement de la main-d'œuvre de l'entreprise⁴.

3° *L'envahissement des chantiers par des tiers.*

Ces événements constituent des cas de force majeure lorsqu'ils réunissent les conditions qui donnent à la grève ce caractère ; il n'y a pas lieu de distinguer si les personnes qui envahissent les chantiers, détériorent le matériel ou les travaux, forcent les ouvriers à abandonner le travail, sont les ouvriers de l'entreprise ou ceux des entreprises voisines⁵.

4° *Le fait des tiers.*

Hors les cas de grèves et d'envahissement des chantiers, les tiers peuvent causer des dommages à l'entrepreneur. Celui-ci peut réclamer l'application de l'article 28⁶ :

1. C. d'Etat, 29 janvier 1909, Compagnie des Messageries maritimes, *Rec.*, p. 120 ; Conclusions de M. Tardieu : « On peut craindre des collusions en cette matière. Il ne faut pas que l'entrepreneur puisse se créer à lui-même une excuse qui le libère de ses obligations. Ce serait trop commode si, pour se dégager d'un contrat, qu'il estime peu avantageux, il lui suffisait, soit d'organiser une grève simulée, soit même de provoquer une grève véritable par un acte qu'il sait devoir mécontenter ses ouvriers ».

2. T. Civ. d'Hazebrouck, 18 janvier 1890, D.P., 1891-3-24 (grève à caractère périodique dans la région). — Cf. C. d'Etat, 18 mars 1925 Condemine, *Rec.*, p. 494 ; 10 mars 1926, Chaperon, p. 264 (grèves ordinaires).

3. C. d'Etat, 5 janvier 1906, Rigaud, *Rec.*, p. 17 ; 3 août 1910, Gillé, p. 686 ; 12 novembre 1913, William, p. 1072 ; 22 juillet 1914, Schneider, p. 892 ; 26 décembre 1917, Consorts Léonard, p. 849 ; 19 juin 1918, Ministre de la Guerre, p. 599 ; 26 novembre 1924, Ythier, p. 937.

4. C. d'Etat, 18 mars 1925, Vve Huguet, *Rec.*, p. 283.

5. C. d'Etat, 24 novembre 1905, Lazies, *Rec.*, p. 878 ; 19 janvier 1922, Vallot, p. 42. V. 13^e juillet 1928, Fages ; 30 décembre 1929, Ministre des Travaux publics.

6. C. d'Etat, 22 février 1857, Teyssier, *Rec.*, p. 169 (rencontre dans des terrains à draguer de débris de matériaux insoupçonnés provenant d'une entreprise précédente).

a) s'il n'a pu prévoir les événements dont les tiers sont les auteurs responsables, ni leur résister ;

b) s'il n'a aucun [recours efficace contre les tiers inconnus ou insolvable¹.

5° *Fait du prince.*

Le fait du prince : « ce sont les commandements et les défenses de l'autorité supérieure auxquels les particuliers doivent obéissance »².

Ainsi jugé, comme constituant le cas de force majeure, l'augmentation du prix de la poudre par suite de l'annexion à la France du territoire où s'exécutaient les travaux³.

6° *Evénements divers.*

Ne constituent pas des événements de force majeure :

a) les retards apportés par l'Administration dans la remise des plans, dessins, terrains nécessaires à l'exécution des travaux ;

b) les mesures de police⁴ et les réformes fiscales ;

c) la difficulté de trouver des ouvriers causée par l'exécution simultanée de nombreux travaux dans la région⁵ ;

d) l'interruption de la navigation sur un canal, aucune clause du devis ne prévoyant que les transports s'effectueraient par eau⁶ ;

e) l'insuffisance de crédits ayant entraîné l'ajournement de l'entreprise⁷ ;

f) l'élévation des prix de la main d'œuvre et des matériaux qui, dans l'hypothèse que nous envisageons, est plutôt une conséquence des événements de force majeure.

1. C. d'Etat, 19 mai 1864, Bacquey, *Rec.*, p. 459 ; 18 juillet 1890, Gauthier, p. 687 ; 20 novembre 1896, Védrine, p. 743.

2. Laurent, *loc. cit.*, XXVI n° 261.

3. C. d'Etat, 22 avril 1868, Giordano, *Rec.*, p. 474.

4. C. d'Etat, 29 avril 1898, Gille, *Rec.*, p. 341.

5. C. d'Etat, 29 juin 1850, Lévy, *Rec.*, p. 636.

6. C. d'Etat, 14 décembre 1917, Dedeyn, *Rec.*, p. 822 (a contrario, si l'utilisation du canal était prévue, l'arrêt anormal de la navigation pourrait constituer un cas de force majeure).

7. C. d'Etat, 6 février 1874, Foucaux, *Rec.*, p. 142 ; 8 mai 1874, Ladouceur, p. 423.

qu'elle ne les constitue¹. Le vrai problème serait d'examiner si l'entrepreneur a droit à la réparation de cet effet de la force majeure, ce qui serait sans utilité, car il faut répondre par la négative (*v. infra*, p. 417).

SECTION II

CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 28.

La recevabilité et le bien fondé de la réclamation de l'entrepreneur sont subordonnés à des conditions de fond et de forme.

§ 1

Conditions de fond

Les unes tiennent à la nature même de l'événement de force majeure et aux conséquences qui en résultent, les autres sont subordonnées aux dispositions du contrat.

I

Caractères requis de l'événement de force majeure.

1^o *L'événement doit présenter un caractère imprévu et irrésistible bien établi.* Nous avons vu dans la section précédente comment le Conseil d'Etat avait envisagé la question.

En conséquence, l'article 28 n'est pas applicable si les dommages, pertes ou avaries sont la conséquence normale des travaux exécutés², des difficultés imprévues rencon-

1. C. d'Etat, 20 avril 1883, Grandou, *Rec.*, p. 384; 17 décembre 1886, Villette, p. 906; 20 décembre 1889, Verrier, p. 1196; 4 décembre 1918, Roulette, p. 1080; 18 février 1931, Ville de St Etienne.

2. C. d'Etat, 8 mars 1878, Lapierre, *Rec.*, p. 283; 13 mars 1885, Pastrie, p. 325; 18 novembre 1892, Ménochet, p. 782; 11 décembre 1896, Meyruies, p. 827. V. 27 juin 1871, Langlade, p. 60; 4 mai 1894, Langlade, p. 314.

trées en cours d'entreprise (sujétions)¹, des charges extra-contractuelles imposées par l'Administration qui n'ouvrent qu'un droit à indemnité fondé sur l'idée de faute ou de violation du contrat.

2° *L'événement et ses conséquences doivent être étrangers à l'entrepreneur* (v. *supra*, p. 399 et suiv.).

Ce dernier supporte seul les conséquences de sa négligence, de son manque de précautions², de l'inobservation des dispositions du devis et des ordres de service³, du choix librement fait d'autres procédés d'exécution que ceux prévus, etc...⁴.

C'est à l'Administration qu'incombe la charge d'établir la responsabilité de l'entrepreneur qui, dans sa réclamation, justifie du caractère de force majeure de l'événement dommageable. Pour que la faute commise par l'entrepreneur lui soit opposable, il faut qu'elle soit la cause des pertes ou avaries ; si l'événement de force majeure eut produit les mêmes effets en l'absence de toute faute, l'article 28 jouera⁵. Si la faute a simplement aggravé les dommages, il y a une ventilation à faire proportionnelle aux effets des deux causes des dommages, faute de l'entrepreneur et force majeure.

3° *L'événement doit avoir frappé l'entreprise*. « Les dispositions bienveillantes de l'Administration ne peuvent s'exercer qu'à l'égard des faits concernant le fonctionnement de l'entreprise »⁶.

Comme le dit fort justement Porée : « Les dommages pouvant donner lieu à indemnité doivent :

a) se référer directement et nécessairement à l'exécution des travaux ; ainsi, ils ne comprennent pas les dégâts causés à l'habitation personnelle de l'entrepreneur, au logement des ouvriers ou aux cantines qui seraient installées sur les chantiers ;

1. C. d'Etat, 12 novembre 1886, Vergnioux, *Rec.*, p. 791.

2. C. d'Etat, 29 juin 1894, Husard, *Rec.*, p. 446.

3. C. d'Etat, 21 décembre 1906, Girard, *Rec.*, p. 953 ; 9 mars 1921, Légal, p. 266.

4. C. d'Etat, 9 janvier 1828, Hayet, *Rec.*, p. 39 ; 19 mai 1864, Aubert, p. 471 ;

5. C. d'Etat, 8 juin 1894, Jouishomme, *Rec.*, p. 386.

6. Béquet, *loc. cit.*, n° 1086.

b) il ne faut entendre par là, que les dommages éprouvés en cours d'entreprise¹, c'est-à-dire pendant la période comprise depuis l'installation des chantiers jusqu'à la réception définitive²;

c) et, enfin, ils doivent se produire sur les chantiers eux-mêmes³. On entend par chantiers, non seulement le lieu d'exécution des travaux, mais encore l'emplacement des carrières, des chemins de service, et des installations indispensables à l'entreprise »⁴.

L'article 28 ne garantit pas l'entrepreneur contre les dommages causés d'une façon indirecte à ses chantiers par la survenance, dans une entreprise voisine, d'événements (grève, éboulements, etc...), qui, pour lui, ne présentent pas le caractère de force majeure⁵.

4° *L'événement doit avoir causé à l'entrepreneur un préjudice dont il doit justifier*⁶ (*v. infra*, p. 416).

Ce préjudice doit être d'ordre matériel. L'article 28 ne vise pas les répercussions financières que la force majeure entraîne sur les résultats de l'entreprise, sauf application éventuelle de la théorie de l'imprévision⁷ (*v. infra*, p. 446), si les prévisions du marché ont été bouleversées.

II

Absence de clauses dérogatoires.

I. — Une clause formelle du contrat peut écarter entiè-

1. C. d'Etat, 5 juin 1918, Dme Berthereau, *Rec.*, p. 536. (l'article 28 ne s'applique pas à l'entreprise résiliée, ni à celle qui, par la faute de l'entrepreneur, se poursuit au delà des délais prévus pour l'exécution).

2. C. d'Etat, 13 février 1868, Avril, *Rec.*, p. 162.

3. C. d'Etat, 15 décembre 1846, Pluvinet, *Rec.*, p. 554; 30 janvier 1868, Masson, p. 127.

4. Porée, *loc. cit.*, p. 446. — V. C. d'Etat, 14 décembre 1917, Dedeyn, *Rec.*, p. 822 — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1086.

5. C. d'Etat, 6 février 1891, Moussard, *Rec.*, p. 88; 18 mars 1925, Vve Huguet, p. 283.

6. C. d'Etat, 18 janvier 1922, Vallot, *Rec.*, p. 44; 18 février 1929, Spitalier.

7. C. d'Etat, 11 avril 1924, Magisson, *Rec.*, p. 400. Cf. 20 décembre 1929, Brossier : «Considérant que, dès lors, c'est avec raison que le Conseil de Préfecture a décidé que les dommages subis par l'entrepreneur, qui se rattachent aux faits matériels ayant, dans l'espèce, caractérisé la grève, ouvrent à celui-ci un droit à indemnité ».

rement l'article 28¹, ou plus simplement limiter sa portée d'application (exclusion de certains événements, de certains travaux ou de natures de dommages déterminés²).

II. — En présence de la clause « il ne sera admis de réclamation sous aucun prétexte, quelles que soient la nature des terrains et les difficultés rencontrées », l'entrepreneur n'est pas fondé à réclamer en raison de l'envahissement des travaux en cours d'exécution, par les eaux rencontrées dans les terrains³.

III. — La clause qui interdit à l'entrepreneur toute demande de prix nouveau ou de plus-value, n'est pas dérogatoire à l'article 28⁴.

§ 2

Conditions de délai et de forme

Sous peine de forclusion, l'entrepreneur doit porter dans les dix jours de sa survenance, et par écrit, l'événement de force majeure à la connaissance de l'Administration.

I

Condition de délai.

I. — L'obligation faite à l'entrepreneur de réclamer dans un délai de dix jours ne peut être considérée comme la consécration d'un droit léonin au profit de l'Administration.

« Ici les règles spéciales au service s'écartent du droit commun dans des vues d'équité et de faveur pour l'entrepreneur ; l'Administration avait bien le droit d'y mettre

1. C. d'Etat, 3 février 1882, Ste-Colombe, *Rec.*, p. 120 ; 20 janvier 1888, Batisse, p. 67 ; 6 août 1898, Brossier, p. 657 ; 30 mars 1916, Bouquet, p. 119.

2. C. d'Etat, 1^{er} février 1888, Fille, *Rec.*, p. 69 ; 1^{er} février 1895, Escarra-guel, p. 547 ; 22 février 1922, Albouy, p. 169 ; 26 novembre 1924, Ythier, p. 936.

3. C. d'Etat, 25 mai 1900, Trunel, *Rec.*, p. 367.

4. C. d'Etat, 11 décembre 1891, Hallier, *Rec.*, p. 757 ; 8 août 1894, Auber, p. 559.

la condition d'un délai pour constater les causes et l'étendue du dommage »¹.

La nécessité de contrôler en temps utile la réalité des faits allégués par l'entrepreneur impose le choix d'un délai bref.

II. — Ce délai commence à courir à dater du premier minuit qui suit l'événement. Soit un événement qui s'est produit le 1^{er} janvier, le délai expire le 11 à minuit².

Le délai expirant le dimanche n'est pas prorogé au lendemain.

Le point de départ du délai est difficile à déterminer dans le cas « d'événements qui revêtent un caractère calamiteux plus par leur continuité que par leur violence initiale »³, ou d'événements dont les conséquences désastreuses ne se révèlent qu'à longue échéance (épidémies, gelées, crues, pluies, sécheresse, etc...).

Il appartient à l'entrepreneur, selon les cas, de signaler l'événement dès qu'il présente un caractère de force majeure ou de réclamer contre ses conséquences tardivement apparues, dès qu'il a pu les constater⁴. C'est de l'apparition de ce caractère de force majeure dans un événement jusqu'alors normal, ou de la constatation de ses effets ultérieurement révélés, que le délai commencera à courir.

Au cas d'événements successifs et non continus (crues, gelées, etc...), chacun d'eux doit être signalé en son temps dans les dix jours qui le suivent par une déclaration spéciale, et l'entrepreneur, s'il veut échapper à la forclusion, ne peut attendre que l'ensemble des dégâts lui ait été révélé⁵.

Si l'entreprise est en régie, on doit tenir compte de l'impossibilité où l'entrepreneur a pu se trouver de connaître immédiatement l'événement. C'est le jour où il a été averti qui constitue le point de départ du délai.

1. Cotelle, *Droit administratif*, 3. p. 96.

2. En ce sens, Lechalas, *loc. cit.*, p. 180. Porée, *loc. cit.*, p. 447. Sirey, *loc. cit.*, n° 815. — Contra et dans le sens d'un délai non franc, Christophle, *loc. cit.*, n° 870 ; Dalloz, *Rep.*, 1892, n° 670.

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 1117.

4. C. d'Etat, 20 janvier 1888, Batisse, *Rec.*, p. 675 (effets des gelées qui ne s'étaient manifestés qu'au printemps).

5. C. d'Etat, 19 juin 1864, Jacquelot, *Rec.*, p. 69.

II

Condition de forme.

L'entrepreneur doit signaler l'évènement par écrit. L'écrit n'est exigé d'une façon formelle que depuis 1910.

Il n'est pas nécessaire que l'entrepreneur ait demandé dans les dix jours la constatation par les ingénieurs de la force majeure et de ses effets¹. Il ne doit pas cependant oublier qu'il a la charge de justifier des événements qu'il signale, que des constatations tardives risquent de n'en plus trouver les traces, et que la plus élémentaire prudence lui commande d'appeler les ingénieurs sur les lieux². A la négligence ou au mauvais vouloir des ingénieurs sommés de venir reconnaître les faits signalés, il peut remédier en demandant au juge une expertise par référé administratif.

III

Sanction de l'inobservation des conditions de délai et de forme : la forclusion.

I. — L'inobservation des dispositions précédentes est sanctionnée par la forclusion³. Celle-ci doit être opposée par l'Administration ; le tribunal ne l'applique pas d'office. Mais, si elle était opposée, c'est à tort que le Conseil de préfecture passerait outre et ordonnerait une expertise sans examiner d'abord l'exception soulevée ou, tout au moins, sans réserver la question⁴.

II. — Pour échapper à la forclusion, l'entrepreneur invoquerait en vain la notoriété publique de l'évènement⁵, « la constatation lointaine de ses conséquences »⁶ et, a fortiori, les lettres des ingénieurs reconnaissant la force

1. C. d'Etat, 24 janvier 1856, Brion, *Rec.*, p. 87 ; 19 février 1868, Beau, p. 178. — V. Christophle, *loc. cit.*, n° 870.

2. V. Béquet, *loc. cit.*, n° 1153.

3. C. d'Etat, 5 juillet 1911, Rémés, *Rec.*, p. 787 ; 4 juillet 1917, Préfet de l'Aveyron, p. 533 ; 17 novembre 1920, Rigaud, p. 966 ; 13 avril 1921, Boissière, p. 372.

4. C. d'Etat, 10 juillet 1871, Chéne, *Rec.*, p. 74.

5. C. d'Etat, 22 septembre 1859, Bouffier, *Rec.* p. 659.

6. Béquet, *loc. cit.*, n° 1151 : « Inscription sur les attachements de quanti-

majeure mais ne lui attribuant pas les dommages¹.

Cependant l'Administration n'est pas fondée à opposer la forclusion et à contester le caractère de force majeure de l'événement si elle a reconnu ce caractère d'une façon formelle ou implicite : elle a prescrit, par exemple, l'exécution des mesures rendues nécessaires par cet événement, les a prises elle-même² ou a participé à leur exécution³; elle a consenti à indemniser l'entrepreneur de ses pertes soit explicitement⁴, soit implicitement en faisant dresser un état destiné à servir de base aux indemnités à allouer⁵, ou rédiger un procès-verbal contradictoire de constat des dommages⁶. Dans tous ces cas, elle est censée avoir renoncé au bénéfice de la forclusion.

Par ailleurs, la forclusion est limitée dans sa portée⁷; elle n'atteint pas les réclamations de l'entrepreneur fondées sur d'autres motifs (fausses manœuvres, inexécution de ses engagements par l'Administration)⁸.

III. — Sauf clause contraire, l'entrepreneur n'a pas à signaler la force majeure dans un délai de dix jours s'il n'entend demander que des sursis dans l'exécution⁹ (v. *supra*. p. 364).

Enfin, il peut se faire que l'Administration l'ait dispensé de l'observation des formalités de l'article 28¹⁰.

tés d'ouvrages supérieures aux prévisions, auxquelles auraient donné lieu les mesures prises à la suite de l'accident ». C. d'Etat, 15 février 1884, Maguin, *Rec.*, p. 142.

1. C. d'Etat, 13 mars 1885, Pastrie, *Rec.*, p. 326.

2. C. d'Etat, 8 juillet 1897, Préfet de la Manche, *Rec.*, p. 358.

3. C. d'Etat, 22 juillet 1853, Morizot, *Rec.*, p. 866; 18 juin 1880, Vigliano, p. 583.

4. C. d'Etat, 29 juillet 1889, Bouffier, *Rec.*, p. 659; 30 mars 1900, Préfet de l'Aude, p. 258.

5. C. d'Etat, 18 juin 1880, Vigliano, *Rec.*, p. 583.

6. C. d'Etat, 9 juin 1899, Boulard, *Rec.*, p. 424.

7. Si la force majeure avait présenté un caractère continu, la déchéance ne s'appliquerait qu'à la période antérieure aux dix jours qui ont précédé la réclamation de l'entrepreneur.

8. C. d'Etat, 24 janvier 1856, Brieu, *Rec.*, p. 87; 12 novembre 1886, Vergnioux, p. 981; 6 février 1891, Moussard, p. 88; 4 août 1902, Bonamy, p. 628.

9. C. d'Etat, 5 mars 1909, Cantuel, *Rec.*, p. 246.

10. C. d'Etat, 4 mai 1888, Buré, *Rec.* p. 409.

SECTION III
CONSÉQUENCES DE L'APPLICATION
DE L'ARTICLE 28.

§ 1

Droit de l'entrepreneur à indemnité

L'entrepreneur a droit à la réparation des pertes, avaries ou dommages causés par la force majeure.

I

Bases de l'indemnité.

I. — « Il doit être tenu compte, dans la fixation de l'indemnité, de tout le préjudice éprouvé en tant que celui-ci est la conséquence directe de l'événement »¹ et a été subi par l'entrepreneur (v. *supra*, p. 410).

Aussi, le Conseil d'Etat a-t-il dans de nombreuses décisions mis à la charge de l'Administration les conséquences bien établies de la force majeure :

a) dommages causés aux travaux exécutés ou aux ouvrages préparatoires²;

b) pertes d'outils, d'engins, de matériel³ et de matériaux régulièrement approvisionnés et nécessaires à l'exécution⁴, de chevaux utilisés par l'entreprise⁵;

c) préjudice résultant de la désorganisation des chan-

1. Béquet, *loc. cit* n° 1155. — V. C. d'Etat, 11 avril 1924, Magisson, *Rec.*, p. 283 ; 18 février 1931, Ville de St-Etienne.

2. C. d'Etat, 9 janvier 1874, Letestu, *Rec.*, p. 34 ; 15 février et 22 novembre 1895, Delage, p. 156 et Peyrot, p. 739 ; 25 novembre 1898, Cassotte, p. 732.

3. C. d'Etat, 14 décembre 1888, Giordano, *Rec.*, p. 981 ; 24 juillet 1896, Pradines, p. 597.

4. C. d'Etat, 19 janvier 1853, Bacquey, *Rec.*, p. 172 ; 18 février 1876, Guide, p. 161, 24 avril 1896, Pradines, p. 597 ; 8 juillet 1898, Lenepveu, p. 538 ; 26 juillet 1901, Belin, p. 698 ; 20 mars 1912, Normandie, p. 398.

5. C. d'Etat, 17 décembre 1880, Armagnacq, *Rec.*, p. 1037 ; 29 juillet 1898, Latécoère, p. 605.

tiers¹, de leur remise en état², des chômages³, des retards ou arrêts dans l'exécution⁴ (démontage des installations⁵, location de magasins, etc...).

II. — La perte des installations non indispensables⁶, de celles qui étaient devenues inutiles au moment de l'accident⁷, ou avaient été établies contre toute prudence ou sans nécessité démontrée par l'entrepreneur, restent à sa charge⁸.

Il est bien évident que l'entrepreneur gravement atteint dans sa situation personnelle⁹ ne peut réclamer le bénéfice de l'article 28.

III. — La hausse des prix de la main-d'œuvre et des matériaux, conséquence inéluctable et certaine de la force majeure, ne permet que l'application de l'article 33 (v. *supra*, p. 408 et *infra*, p. 424).

IV. — Le bien fondé d'une demande d'indemnité pour perte de matériaux approvisionnés est-elle subordonnée à l'existence d'une réception de ces matériaux faite antérieurement à leur perte par les ingénieurs ? Il semble qu'il faille répondre par la négative¹⁰. Si l'entrepreneur justifie que les matériaux, régulièrement approvisionnés quoique non reçus, réunissaient les qualités prévues au devis, ils doivent être retenus pour le calcul de l'indemnité à lui allouer¹¹.

V. — La jurisprudence se montre, en résumé, très

1. C. d'Etat, 15 janvier 1895, Delage, *Rec.*, p. 156 ; 18 février 1931, Ville de St Etienne. V. 30 janvier 1868, Masson, p. 131.

2. C. d'Etat, 15 février 1884, Maguin, *Rec.*, p. 142 ; 25 mars 1890, Léger, p. 361.

3. C. d'Etat, 24 juin 1914, Légal, *Rec.*, p. 755.

4. C. d'Etat, 20 mars 1912, Normandie, *Rec.*, p. 398. V. 14 avril 1874, Dupont, p. 342 ; 22 décembre 1876, Croze, p. 935 ; 8 juin 1883, Dupuy, p. 550 ; 5 mai 1926, Ministre de la Marine, p. 454.— Cf. Porée, *loc. cit.*, p. 557.

5. C. d'Etat, 20 mars 1912, Noiré, *Rec.*, p. 398.

6. C. d'Etat, 26 février 1904, Queinnec, *Rec.*, p. 165.

7. C. d'Etat, 3 décembre 1897, Comm. de Coursan, *Rec.*, p. 755.

8. C. d'Etat, 19 mai 1899, Comm. de Sarrola, *Rec.*, p. 408.

9. C. d'Etat, 21 juin 1878, Salebert, *Rec.*, p. 597.— Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1155.

10. Christophle, *loc. cit.*, n° 867.— Porée, *loc. cit.*, p. 445.

11. V. cependant, C. d'Etat, 1^{er} juin 1836, Riondet, *Rec.*, p. 255 ; 31 janvier 1848, Martenot, p. 59.

libérale¹, pour apprécier les dommages et accorder indemnité à l'entrepreneur, même s'il s'agit d'engins ou de matériel dont l'Administration n'a pas prescrit la mise en service².

II

Calcul de l'indemnité.

I. — Les ouvrages détruits et non encore payés sont réglés au prix du marché; les approvisionnements et le matériel à leur valeur propre.

II. — On compense les pertes subies avec les plus-values dont la force majeure a fait bénéficier l'entrepreneur (sables apportés par les crues et utilisés par lui)³, et il est fait état des matériaux retrouvés et réutilisables⁴.

III. — Si l'entrepreneur a commis une faute qui a aggravé les conséquences dommageables de l'événement, il supporte l'aggravation de préjudice qui résulte de son fait⁵.

III

Allocation de l'indemnité.

Le droit de l'entrepreneur à indemnité est indiscutable. Le texte de l'article 28 : « *l'indemnité sera fixée, après approbation de l'Administration* » signifie simplement que les propositions d'indemnité établies par les ingénieurs doivent être soumises et approuvées par le Ministre avant d'être faites officiellement à l'entrepreneur. S'il les refuse, le Conseil de préfecture est seul compétent. Mais son acceptation le lie définitivement⁶.

1. V. cependant, C. d'Etat, 27 janvier 1853, Bacquey, *Rec.*, p. 172; 26 février 1904, Queinnec, p. 165. Cf. Porée, *loc. cit.*, p. 445.

2. C. d'Etat, 8 juillet 1898, Lenepveu, *Rec.*, p. 538 (avaries à une voie ferrée, le devis ne prévoyant aucun mode de transport). V. 19 mai 1864, Auber, p. 471 (choix librement fait par l'entrepreneur d'autres procédés que ceux prévus au devis).

3. C. d'Etat, 27 juillet 1853, Bacquey, *Rec.*, p. 172.

4. C. d'Etat, 25 novembre 1898, Cassotte, *Rec.*, p. 732.

5. C. d'Etat, 23 avril 1880, Beldant, *Rec.*, p. 400; 1^{er} avril 1892, Clément, p. 342.

6. C. d'Etat, 10 janvier 1856, Humbert Droz, *Rec.*, p. 41.

§ 2

**Effets de la force majeure sur la
continuation des travaux**

La force majeure ne libère pas, en principe, l'entrepreneur de son obligation de poursuivre et d'achever les travaux¹. Sous peine des sanctions contractuelles, il doit se conformer aux ordres de service qui lui prescrivent de ne pas interrompre l'exécution, sauf à se faire indemniser, si des ordres intempestifs des ingénieurs lui ont causé préjudice en l'obligeant, par exemple, à acquérir des matériaux dans des conditions désavantageuses².

Par contre, si la force majeure rend impossible l'exécution ou en modifie profondément les conditions, les parties sont recevables à demander la résiliation du marché. (v. *infra*, p. 490).

1. C. d'Etat, 22 septembre 1859, Bouffier, *Rec.*, p. 659.

2. C. d'Etat, 9 janvier 1874, Letestu, *Rec.*, p. 34.

CHAPITRE II

DE LA VARIATION DES PRIX EN COURS D'ENTREPRISE (Art. 33)

Aux termes du droit commun, tous les risques de hausse des prix de la main-d'œuvre et des matériaux sont à la charge de l'entrepreneur. Cette situation n'est pas sans présenter des dangers ; si l'exécution des travaux exige plusieurs années, les prix peuvent subir des renchérissements importants et l'entrepreneur, trompé dans ses calculs, au lieu de retirer de son contrat un bénéfice légitimement escompté, verra tourner à sa ruine une entreprise normalement traitée.

Les raisons qui ont présidé à l'élaboration de l'article 28, visant la force majeure, ont déterminé les dispositions de l'article 33. Cet article, sans assurer à l'entrepreneur une garantie complète contre les risques d'une hausse des prix, lui donne du moins la certitude que leurs augmentations trop sensibles ne resteront pas entièrement à sa charge et que leur renchérissement excessif l'autorisera à demander la résiliation de son marché.

L'article 33 stipule, en effet :

« Si, pendant le cours de l'entreprise, les prix subissent, à la suite de révisions opérées conformément aux prescriptions de l'article 3 du décret du 10 août 1899 ou pour toute autre cause, une augmentation telle que la dépense totale des ouvrages restant à exécuter d'après le devis se trouve augmentée, comparativement aux estimations du projet, d'une fraction inférieure ou égale à un dixième (1/10), l'entrepreneur n'a droit à aucune indemnité. »

*Si l'augmentation est comprise entre un dixième et un sixième ($1/10$ et $1/6$), comparativement aux estimations du projet, la moitié de l'excédent au-dessus de un dixième ($1/10$) est prise en charge par l'Administration et les prix du marché pour les travaux restant à exécuter sont révisés en conséquence, dans les conditions fixées par l'article 29 des *Clauses et Conditions Générales*.*

Si l'augmentation atteint ou dépasse un sixième ($1/6$), comparativement aux estimations du projet, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché, sous réserve de l'indemnité qui lui est allouée, en compensation de ses dépenses non entièrement amorties afférentes :

1° Aux ouvrages provisoires dont les dispositions ont été agréées par les ingénieurs ;

2° A l'acquisition du matériel construit spécialement pour l'exécution des travaux de l'entreprise et non susceptible d'être réemployé d'une manière courante sur les chantiers de travaux publics.

Pour le calcul de l'indemnité, les dépenses non entièrement amorties sont évaluées au prorata de l'avancement des travaux en vue desquels l'entrepreneur aura exécuté les ouvrages provisoires et acquis le matériel.

Les ouvrages provisoires et le matériel entrant en ligne de compte pour la fixation de l'indemnité deviennent la propriété de l'Etat ».

Notre plan sera le suivant : portée, conditions et conséquences d'application de l'article 33 : rapprochement de cet article avec divers autres du C.C.G., et brève analyse des dispositions des C.C.G. des autres Administrations.

SECTION I

PORTÉE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 33.

I. — L'article 33 s'applique sans difficulté aux marchés sur devis et aux marchés sur série de prix (travaux de construction neuve ou d'entretien) dont la masse totale est spécifiée au contrat ou la dépense indiquée par exercice au cahier des charges spéciales. Les indications contenues au marché sur la dépense et la masse permettent, en effet, de déterminer si le montant des travaux restant à exécuter, calculé d'après les prix courants lors de la demande de l'entrepreneur, atteint, par rapport aux estimations du devis, le quantum d'augmentation prévu par l'article 33.

Quant aux marchés sur série de prix proprement dits passés en vue de l'exécution de travaux dont l'importance n'est par avance susceptible d'aucune évaluation, ils ne permettent pas une estimation quelconque de la dépense prévue et de sa variation, condition essentielle pour que l'article 33 soit applicable.

II. — On a soutenu que l'article 1793 du Code civil (interdiction de revenir sur les prix du marché) et l'impossibilité de chiffrer les répercussions d'un renchérissement des prix sur le coût d'une entreprise pour laquelle il a été stipulé un prix forfaitaire ou en bloc, rendaient juridiquement et pratiquement inapplicables l'article 33 aux marchés à forfait. La jurisprudence a confirmé à juste titre l'opinion contraire. En effet, la rigidité du principe de l'article 1793 du Code civil peut-être tempérée par l'adjonction de dispositions conventionnelles et, au surplus, la répercussion d'un renchérissement des prix de la main d'œuvre et des matériaux sur le coût d'une entreprise forfaitaire peut être facilement déterminée¹.

1. C. d'Etat, 25 mai 1928, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 690. V. 21 mars 1921, Laffly, p. 345.

SECTION II

CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 33.

Ces conditions sont à la fois de fond et de forme.

§ 1

Conditions de fond

1^o Les prix de main-d'œuvre et de matériaux doivent avoir subi une augmentation telle que le montant de la dépense des travaux restant à exécuter se trouve atteindre ou dépasser, les proportions prévues au C.C.G, par rapport aux prévisions du devis.

2^o L'entrepreneur ne doit pas s'être privé du bénéfice de l'article 33 par une renonciation.

I

*Première condition. Nécessité d'un renchérissement des prix.**I. — Il n'y a pas lieu de tenir compte du fait qui a déterminé le renchérissement des prix.*

Ce principe n'est pas contestable. En effet, l'article 33, après mention spéciale des augmentations que subissent les prix à la suite de la révision du bordereau des salaires, ajoute immédiatement « *ou pour toute autre cause* », ce qui n'en exclut aucune, sauf bien entendu le fait de l'entrepreneur.

« Peu importe la cause d'ordre physique, économique ou même politique qui a déterminé la hausse des prix ; ce que l'on doit envisager, ce sont les conséquences. Tout se ramène ainsi à un point de fait, c'est-à-dire la constatation du renchérissement allégué. Retard apporté à l'exécution des travaux, accélération excessive, modification

aggravant les charges de l'entreprise pourront, suivant les circonstances, être considérés, ou non, comme motivant l'application de l'article 33 »¹.

Pour plus de clarté nous distinguerons les différentes causes possibles de hausse des prix.

1° *Renchérissement des prix dû à des causes économiques, fiscales ou physiques.* La hausse des prix résultant de causes économiques² (ouverture de nombreux chantiers dans la région³, crise, etc....); de mesures fiscales⁴ (augmentation ou création des droits de douane et d'octroi⁵, etc....) de causes physiques⁶ (événements de force majeure : guerre, disette, etc....) rentrent dans les limites normales d'application de l'article 33.

2° *Renchérissement dû au fait ou à la faute de l'Administration cocontractante.*

I. — Les agissements non fautifs de l'Administration cocontractante sont une cause fréquente d'augmentation des prix. Nous distinguerons deux hypothèses possibles :

a) l'augmentation des prix résulte de l'exercice par l'Administration de ses droits de direction des travaux (sujétions, modifications aux ouvrages prévus, etc...) Il faut se reporter aux dispositions du C.C.G. y relatives (art. 10, 29, 30, 31, 32, 34) et non à l'article 33 ;

b) la hausse des prix s'est produite sans que l'on se trouve en présence de rapports directs entre les parties ; l'Administration exécute elle-même⁷ en régie ou adjuge de nombreux travaux dans la région⁸ ; elle accorde à d'autres entrepreneurs des majorations de prix ; elle paye

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1162.

2. C. d'Etat, 24 novembre 1905, Lazies, *Rec.*, p. 879.

3. C. d'Etat, 23 mars 1888, Fédel, *Rec.*, p. 310

4. On n'a pas à considérer l'augmentation des droits de patente qui se traduit seulement par une augmentation des frais généraux et reste sans influence sur le prix des matériaux.

5. C. d'Etat, 31 mai 1918, Degraevé, *Rec.*, p. 527. — *V. supra*, p. 190

6. C. d'Etat, 16 janvier 1874, Gauthier, *Rec.*, p. 62 ; 16 avril 1884, Chovelon, p. 368 ; 20 décembre 1889, Verrier, p. 1187. — *V. supra*, p. 417.

7. C. d'Etat, 8 décembre 1882, Dessolliers, *Rec.*, p. 998 ; 29 novembre 1889, Fumagalli, p. 1096 ; 17 novembre 1893, Jeanne Deslandes, p. 761 ; 21 juin 1895, Vola, p. 519.

8. C. d'Etat, 14 janvier 1890, Delzant, *Rec.*, p. 65 ; 18 juillet 1890, Gauthier, p. 687. *V.* 19 mai 1864, Jacquelot, p. 470 ; 20 avril 1883, Grandou, p. 383 ; 23 mars 1888, Fédel, p. 316.

à ses propres ouvriers des salaires supérieurs à ceux reçus par les ouvriers de l'entreprise¹. Dans ces cas, l'adjudicataire a droit au bénéfice de l'article 33 si les conditions prévues pour l'application de cet article se trouvent réunies.

II. — La situation n'est plus la même si l'élévation des prix a pour origine la faute du maître de l'œuvre. Les conséquences préjudiciables des fautes de l'Administration telles que la prolongation de l'entreprise au-delà des délais²; l'accélération³, les arrêts et retards dans l'exécution; la distraction de travaux suivie de leur réadjudication à des prix supérieurs⁴; les offres avantageuses et appels directs faits aux ouvriers de l'entreprise⁵; l'intervention abusive dans les rapports entre l'entrepreneur et ses ouvriers⁶, autorisent l'entrepreneur à en demander réparation dans les termes du droit commun⁷. Son droit, d'autant mieux établi que la faute est la cause directe du préjudice⁸, relève de l'application de l'article 1382 du Code civil.

Est-ce à dire que l'entrepreneur ne puisse en cette hypothèse demander à la fois l'application des articles 1382 du Code civil et 33 du C.C.G. ? Il nous semble qu'il faut distinguer :

a) si la hausse des prix du marché, consécutive à la faute de l'Administration, est supérieure au dixième mais inférieure au sixième, limites entre lesquelles naissent et varient ses droits, l'entrepreneur doit *choisir* entre l'article 1382 du Code civil et l'article 33 du C.C.G. qui,

1. C. d'Etat, 6 mars 1896, Nouteau, *Rec.*, p. 231 ; 13 juillet 1892, Ste-Colombe, p. 621 ; 20 mars 1874, Mady, p. 273.

2. C. d'Etat, 19 mars 1897, Pages, *Rec.*, p. 245 ; 27 janvier 1899, Bord, p. 64 ; 27 novembre 1908, Chauveinc, p. 986.

3. C. d'Etat, 29 novembre 1884, Oudin, *Rec.*, p. 593 ; 4 mai 1894, Langlade, p. 315. V. 21 septembre 1871, Colas, p. 177.

4. C. d'Etat, 28 mars 1890, Pechwerty, *Rec.*, p. 369.

5. C. d'Etat, 11 juillet 1884, Oudin, *Rec.*, p. 593.

6. C. d'Etat, 24 novembre 1905, Lazies, *Rec.*, p. 878.

7. C. d'Etat, 18 juillet 1890, Gauthier, *Rec.*, p. 688 ; 8 août 1896, Langlade, p. 693.

8. Il incombe à l'entrepreneur de justifier de l'existence de la faute de l'Administration et de ses conséquences. V. C. d'Etat, 11 juillet 1884, Oudin, *Rec.*, p. 593 ; 26 décembre 1896, Reveillac, p. 888 ; 9 juillet 1897, Lapeyre, p. 536 ; 6 août 1898, Delore, p. 649.

dans le cas envisagé concourant à la réparation d'un même préjudice, ne peuvent être invoqués *simultanément*. L'entrepreneur a d'ailleurs tout intérêt à se prévaloir du Code civil qui lui permet d'obtenir la réparation pleine et entière du préjudice subi, l'article 33 étant beaucoup moins libéral dans ses dispositions (v. *infra*, p. 440).

b) si la hausse des prix dépasse le sixième, l'entrepreneur peut, à notre avis, non seulement demander la résiliation par application de l'article 33 qui ne fait aucune distinction entre les causes de hausse des prix, mais encore une indemnité par application de l'article 1382 du Code civil en réparation du préjudice qui est résulté pour lui de la faute de l'Administration¹.

3° *Renchérissement résultant des agissements ou des fautes de l'entrepreneur*. L'article 33 n'assure pas l'entrepreneur contre une hausse des prix dont il subit les conséquences par sa faute, que cette hausse lui soit directement imputable² (salaires plus élevés offerts aux ouvriers sans demande de leur part) ou que, sans qu'il en soit l'auteur (cause fiscale, économique, etc...), elle se soit produite à une époque où, sans son fait ou sa faute, il ne l'aurait pas subie (augmentation survenue après expiration des délais prévus pour l'exécution de l'entreprise, la prolongation étant imputable à l'entrepreneur³).

4° *Renchérissement dû aux agissements d'une Administration autre que celle qui fait exécuter le travail*.

Contre l'auteur de la hausse, s'il a commis une faute, l'entrepreneur peut agir dans les termes du droit commun. Mais l'article 33 est seul applicable dans ses rapports avec son cocontractant, même si ce dernier relève de la même personne morale que l'auteur de la hausse des prix⁴.

5° *Renchérissement consécutif aux variations du prix de la main-d'œuvre*.

Une brève introduction historique est nécessaire :

1. Contra, Béquet, *loc. cit.*, n° 1185.

2. C. d'Etat, 31 mars 1876, Serail, *Rec.*, p. 337 ; 9 mars 1883, Artigue, p. 264 ; 25 décembre 1885, Foy, p. 183.

3. C. d'Etat, 12 avril 1924, Ville de Paris, *Rec.*, p. 414.

4. C. d'Etat, 18 juillet 1890, Gauthier, *Rec.*, p. 588.

A. Situation contractuelle de l'entrepreneur avant 1910.

Un des décrets du 10 août 1899 prescrivait l'annexion au cahier des charges des marchés de travaux publics d'un bordereau constatant le taux normal et courant des salaires des ouvriers de chaque profession dans la région où s'exécutaient les travaux et la durée de la journée de travail. Il déterminait aussi les conditions et les formes de révision de ce bordereau, dans le cas où le taux des salaires et la durée de la journée de travail viendraient à varier en cours d'exécution. Comme ces révisions se traduisaient par des variations en plus ou en moins dans les prix payés par l'entrepreneur à ses ouvriers, la clause suivante était généralement insérée dans les contrats¹ : « S'il est procédé en cours d'entreprise, dans les conditions déterminées par l'article 3 du décret du 10 août 1899, à la révision des prix du bordereau du taux des salaires et de la durée de la journée de travail joint au présent cahier des charges et si les variations constatées dépassent la proportion de (généralement 33 %), une révision correspondante des prix du marché pourra être réclamée par l'entrepreneur ou opérée d'office par l'Administration ».

L'application de ces dispositions était assez complexe.

La révision des prix du marché était subordonnée :

a) à une révision préalable du bordereau des salaires dont l'Administration appréciait l'opportunité discrétionnairement et sans recours possible².

b) à une variation du taux des salaires atteignant une certaine proportion (généralement 33 %) fixée au cahier des charges³;

c) à l'obligation imposée à l'entrepreneur par l'Administration de se conformer au bordereau révisé⁴;

1. Si le devis ne se référait pas au décret de 1899, l'entrepreneur était simplement fondé à invoquer l'article 33. V. C. d'Etat 25 avril 1923, Lachaume, *Rec.*, p. 359; 22 juillet 1925, Comm. des Cabannes, p. 717.

2. C. d'Etat, 18 mars 1918, Vve Huguet, *Rec.*, p. 283; 19 mai 1920, Ministre de l'Agriculture, p. 506; 25 avril 1921, Lachaume, p. 359; 31 mai 1922, Vve Mouchette, p. 487. V. 26 décembre 1917, Consorts Léonard, p. 848.

3. C. d'Etat, 3 mars 1916, Poivrel, *Rec.*, p. 424 (en l'absence de la fixation d'une proportion, l'entrepreneur était fondé à invoquer toute variation du taux des salaires quelle que soit son importance).

4. C. d'Etat, 17 décembre 1919, Goiffon, *Rec.*, p. 915; 27 mars 1920, Négrier, p. 375; 26 juillet 1922, Féron, p. 659.

La révision des prix du marché, consécutive à celle du bordereau des salaires, correspondait à l'importance de la variation de ces derniers. Elle se limitait aux prix où la fourniture de main-d'œuvre entraît pour une part, ce qui excluait les prix correspondant à la valeur propre des matériaux dans laquelle n'entraît aucun élément de main-d'œuvre fourni par l'entrepreneur¹. Ce dernier avait droit à la révision des prix de son marché à dater de sa demande².

En résumé, l'entrepreneur soumis au C.C.G. de 1892 et aux dispositions que nous venons d'analyser se trouvait dans la situation suivante :

a) de par l'article 33, la hausse de plus du sixième des prix des ouvrages restant à exécuter lui donnait un droit certain à la résiliation de son marché. Cet article ne jouait qu'en sa faveur et seulement sur sa demande ;

b) de par le décret de 1899 et les dispositions annexées, la révision des prix du bordereau des salaires, à la suite d'une variation de ces prix dépassant en plus ou en moins la limite de 33 %, se traduisait par une révision équivalente des prix correspondants de son marché où rentraient des fournitures de main-d'œuvre ; *les deux parties contractantes bénéficiaient de ces dispositions* et si l'entrepreneur pouvait, sans d'ailleurs avoir la certitude de l'obtenir, demander la révision du bordereau des salaires, condition préalable de la revision des prix du marché, l'Administration était de son côté, en droit de l'opérer d'office.

B) *Situation contractuelle de l'entrepreneur depuis 1910.*

La question de la variation des prix a été envisagée sous un aspect plus général et plus large à cette date.

Des dispositions nouvelles favorables à l'entrepreneur furent ajoutées au texte de l'article 33. Par ailleurs, il apparut logique de ne pas faire un cas particulier de la variation du taux des salaires³. Cette variation ne se distingue plus des autres causes de variation des prix du marché, et ne fait plus l'objet de dispositions spéciales.

1. C. d'Etat, 29 janvier 1919, Fargeaudon, *Rec.*, p. 96.

2. C. d'Etat, 12 décembre 1923, Fargeaudon, *Rec.*, p. 836.

3. V. Circ. du 29 décembre 1910.

Le C.C.G. de la Guerre a maintenu, au contraire, dans son article 41, le texte du décret de 1899. On peut, sans hésiter, estimer que c'est là la conservation de clauses favorables à l'entrepreneur de constructions militaires. En effet, il suffisait autrefois que les nouvelles fixations des prix du bordereau des salaires révisé dépassent en plus la limite de... 33 % pour que l'entrepreneur des Ponts et Chaussées puisse obtenir la révision des prix correspondants de son marché, *indépendamment de l'importance de l'influence de cette augmentation des salaires sur la dépense totale des travaux restant à exécuter*. Aujourd'hui, l'augmentation des salaires peut atteindre 50 %, 60 %, et plus ; tant que la dépense totale des travaux restant à exécuter n'est pas majorée d'un dixième, aucun droit ne lui est reconnu¹.

II. — *Le renchérissement des prix doit présenter certains caractères.*

1° L'augmentation des prix doit s'être produite, en cours d'entreprise. Sont donc exclues :

a) les augmentations antérieures au marché². L'entreprise commence avec l'approbation de l'adjudication, acte par lequel l'Administration accepte les offres de l'entrepreneur. Le C.C.G. est, dès ce moment, applicable au contrat et l'adjudicataire bénéficie des dispositions de l'article 33. Il n'est donc pas nécessaire que l'augmentation soit *postérieure à la mise en train des travaux*³ ; ce point est pratiquement important si l'Administration a retardé en fait cette mise en train ;

b) les augmentations qui se sont produites après l'achèvement des travaux⁴, ou leur abandon par l'entrepreneur⁵,

1. Barrv, *loc. cit.*, p. 260.

2. C. d'Etat, 13 juin 1879, Miallot, *Rec.*, p. 494 ; 21 mars 1921, Laffly, p. 344 ; 14 mars 1923, Escalon, p. 249 ; 12 avril 1924, Ville de Paris, p. 415.

3. C. d'Etat, 8 août 1894, Buisset, *Rec.*, p. 558 ; 25 avril 1903, Ferruci, p. 437.

4. C. d'Etat, 15 juin 1870, Mathieu, *Rec.*, p. 772 ; 5 décembre 1873, Lesca, p. 911.

5. C. d'Etat, 31 mars 1876, Mortamat, *Rec.* p. 339.

ou l'expiration des délais prévus pour l'exécution, le retard étant imputable à l'entrepreneur¹.

2° L'augmentation des prix doit présenter un caractère durable. Une hausse momentanée des prix² ne saurait être retenue. Le caractère durable de la hausse est à déterminer en fait, mais, « il serait difficilement admissible que, pendant la durée de l'augmentation des prix, on vienne en soutenir le caractère passager pour s'opposer.... » à l'application de l'article 33.

3° C'est sur les prix du bordereau³, main-d'œuvre ou matériaux⁴, que l'augmentation des prix doit s'être produite. Aussi, l'augmentation des charges fiscales de l'entreprise (patente, taxe sur le chiffre d'affaires, etc...), l'élévation du coût du matériel⁵ demeurant propriété de l'entrepreneur après l'achèvement des travaux, ne sont pas des causes d'application de l'article 33.

Toute réclamation basée sur une augmentation des prix qui ne résulte pas d'une hausse des prix de la main-d'œuvre et des matériaux est sans fondement. On donne la même solution dans le cas d'une demande motivée par une diminution du rendement de la main-d'œuvre⁶.

4° L'augmentation des prix doit être dûment prouvée par l'entrepreneur qui doit fournir toutes les justifications nécessaires⁷.

III. — *Le renchérissement des prix doit entraîner une variation de la dépense des travaux dans les proportions prévues par l'article 33.*

Aucune réclamation n'est admise tant que l'augmentation de la dépense des travaux restant à exécuter ne dépasse pas le dixième du montant correspondant des prévisions du projet.

1. C. d'Etat, 12 avril 1924, Ville de Paris, *Rec.*, p. 415 ; 23 mars 1927, Michon, p. 384.

2. C. d'Etat, 31 mars 1876, Sérail, *Rec.*, p. 339 ; 8 mars 1878, Lapierre, p. 283. V. 30 octobre 1925, Mas Gayet, p. 836.

3. C. d'Etat, 31 mai 1889, Pechwerty, *Rec.*, p. 686.

4. C. d'Etat, 11 juillet 1873, Diard, *Rec.*, p. 639.

5. C. d'Etat, 19 février 1857, Busseau, *Rec.*, p. 157.

6. C. d'Etat, 12 avril 1924, Ville de Paris, *Rec.*, p. 415 ; 6 août 1926, Varney, p. 879.

7. C. d'Etat, 27 décembre 1878, Perchez, *Rec.*, p. 1106.

Au delà du dixième, nous rentrons dans les limites d'application de l'article 33, qui reconnaît alors à l'entrepreneur, suivant l'importance de la variation dans les prévisions de la dépense, un droit à révision des prix du marché ou un droit à résiliation (v. *infra*, p. 437).

Il est de toute nécessité que la variation dans la dépense atteigne ou dépasse les proportions fixées par l'article 33 ; ces proportions sont exigées mathématiquement¹ ; mais peu importe que le renchérissement ait atteint l'entreprise dans son ensemble ou seulement certaines parties de celle-ci².

IV. — *Comment se détermine la variation dans la dépense consécutive au renchérissement des prix.*

Les opérations à effectuer pour calculer l'importance de l'augmentation de la dépense des travaux restant à exécuter sont au nombre de trois :

Première opération.

On détermine d'abord les travaux restant à exécuter lors de la demande de l'entrepreneur ; on doit faire état de ceux-là seuls qui sont prévus au devis et non de la totalité des travaux effectivement ordonnés, compris les travaux imprévus, non prévus au devis³.

Deuxième opération.

I. — On évalue la dépense des travaux restant à exécuter d'après le devis, c'est-à-dire *d'après le projet d'adjudication*, sans tenir compte du rabais ou de la surenchère faits par l'entrepreneur⁴, non plus que des prix couvrants lors de l'adjudication⁵ ou des prix effectivement

1. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568 ; 17 janvier 1917, Coste, p. 53 ; 19 février et 9 avril 1919, Ministre de la guerre, p. 162 et Chabrat, p. 358 ; 5 août 1920, Sauvoisin, p. 820 ; 14 mars 1923, Escalon, p. 249 ; 12 avril 1924, Ville de Paris, p. 415 ; 22 août 1925, Comm. de Cabanes, p. 717 ; 19 novembre 1930, Girard.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1176. — V. C. d'Etat, 25 février 1876, Duranton, *Rec.*, p. 201.

3. C. d'Etat, 19 février 1919, Ministre de la guerre, *Rec.*, p. 163.

4. C. d'Etat, 12 juin 1896, Perret, *Rec.*, p. 473. — V. 21 juin et 27 décembre 1878, Salebert, p. 593 et Perchez, p. 1106. — V. Barry, *loc. cit.*, p. 270.

5. C. d'Etat, 3 mai 1922, Lesueur, *Rec.*, p. 380.

payés par lui au début de son marché¹. Cependant, si le bordereau des salaires, joint officiellement au marché, indique seulement les prix de main-d'œuvre au-dessous desquels les salaires des ouvriers de l'entreprise ne pourront descendre, c'est aux salaires effectivement payés aux ouvriers au jour de l'approbation du marché et non aux prix du bordereau qu'il convient de se référer².

II. — Le problème est complexe si, antérieurement à la demande de l'entrepreneur mais après l'adjudication, les prix ont été déjà révisés. Nous distinguerons deux hypothèses :

a) la révision des prix a eu lieu en dehors de toute application de l'article 33. Pour évaluer la dépense prévue des travaux restant à exécuter, on applique *les prix révisés* que les parties ont, d'un commun accord, substitués aux prix anciens et il doit être fait état à la fois du bordereau primitif et des bordereaux supplémentaires établis pour certains ouvrages (remplacement de fournitures par d'autres, etc...)³. Ainsi, les prix nouveaux fixés pour certains ouvrages et réglés conformément à l'article 29 doivent être assimilés à ceux qui font partie du marché primitif⁴;

b) après une première révision des prix pour augmentation supérieure au dixième, l'entrepreneur peut demander une ou plusieurs révisions nouvelles jusqu'à concurrence d'une augmentation d'un sixième.

Conformément au texte de l'article 33 qui ne fait aucune distinction, pour apprécier les augmentations nouvelles des prix, on applique, aux ouvrages restant à exécuter lors des nouvelles demandes, les prix initiaux prévus au projet et non les prix révisés⁵.

III. — Cet exposé nous conduit à certaines considérations très importantes; elles se rapportent toutes à

1. C. d'Etat, 18 décembre 1896, Policaud, *Rec.*, p. 863.

2. C. d'Etat, 30 novembre 1921, Goiffon et Jorre, *Rec.*, p. 987; 27 février 1925, Dollfini, p. 219.

3. C. d'Etat, 12 juin 1896, Perrot, *Rec.*, p. 473.

4. C. d'Etat, 30 novembre 1921, Goiffon, *Rec.*, p. 987.— V. *Revue juridique de l'entreprise*, 1926, p. 99.

5. V. *Revue juridique de l'entreprise*, 1926, p. 99.

la disposition de l'article 33 qui exige l'évaluation de la dépense des travaux restant à exécuter d'après les prix du projet, sans faire état du rabais ou de la surenchère de l'adjudication. Plusieurs critiques peuvent être faites à ce sujet. Tout d'abord, « une fois l'adjudication, les prix du devis ont pour ainsi dire cessé d'exister et ils sont remplacés par ceux qui résultent du rabais¹ » ou de la surenchère, dont on devrait logiquement tenir compte.

Par ailleurs, et c'est là une considération d'ordre pratique, cette disposition du C.C.G. peut, d'une part être gravement préjudiciable à l'entrepreneur, d'autre part, se révéler dans certains cas inapplicable, au bénéfice de l'Administration, ainsi qu'il résulte des deux hypothèses ci-après :

a) Les estimations du projet inférieures aux prix courants ont permis à un entrepreneur de se rendre adjudicataire d'un marché, moyennant un rabais de 15 % par exemple, correspondant à la différence réelle existant entre les prix courants et les prix portés au bordereau.

Pour que cet entrepreneur puisse réclamer le bénéfice de l'article 33, il doit s'être produit une augmentation des prix de 10 %, comparativement aux estimations du projet ce qui se traduit, dans notre hypothèse par une augmentation réelle des prix de 25 %, soit les 10 % exigés par l'article 33, plus les 15 % du rabais. La situation peut être désastreuse pour l'entrepreneur ;

b) Prenons le cas inverse. Les prix du bordereau étaient nettement inférieurs aux prix courants et l'adjudication s'est faite avec une surenchère de 15 %. Une augmentation des prix vient à se produire ; l'entrepreneur réclame. Les prix qu'il faut considérer pour évaluer la dépense prévue des travaux restant à exécuter sont les prix de l'adjudication, non les estimations du projet. En effet, si l'on tenait compte de ces dernières, on ferait état, pour l'évaluation de l'augmentation de la dépense des travaux, des 15 % de la surenchère, c'est-à-dire d'une hausse des prix *antérieure à la formation du contrat*, ce qui n'est pas possible (v. *supra*, p. 429).

1. Lechalas, *loc. cit.*, p. 202.

Troisième opération.

Ensuite, on compare la somme ainsi calculée, majorée de $1/10$, pour le calcul de l'augmentation comprise entre $1/10$ et $1/6$, à la dépense à laquelle reviendrait l'ensemble des travaux restant à exécuter, en leur appliquant de nouveaux prix obtenus par la substitution, aux prévisions du projet, des prix de fourniture et de façon réellement pratiqués au moment de la demande de l'entrepreneur¹. Aucun élément de bénéfice n'est à retenir dans le calcul de l'augmentation. L'entrepreneur n'est pas fondé à prétendre que le montant des travaux restant à exécuter soit majoré d'une fraction d'un dixième représentant son bénéfice ou, subsidiairement, que cette fraction soit déduite des deux termes de comparaison prévus par le dit article.

Cette dernière solution est très contestable. En effet, les prix du projet ont été établis, en tenant compte, non seulement des prix de fourniture et de main-d'œuvre mais encore du bénéfice de l'entrepreneur. Ce point est nettement précisé dans la circulaire du 30 décembre 1910 : « Chaque prix doit généralement comprendre les éléments ci-après :

- 1° les prix des fournitures ;
- 2° les faux frais sur les fournitures ;
- 3° les frais de façon augmentés des frais d'assurance, accidents du travail.... ;
- 4° les faux frais sur la façon et l'assurance accidents ;
- 5° le bénéfice sur l'ensemble..... ».

Comme l'écrit très justement M. Barry : « Il paraîtrait logique que, pour établir la dépense totale restant à exécuter d'après les prix réellement pratiqués au moment de la demande de l'entrepreneur (deuxième terme de comparaison), dépense totale qui doit être comparée avec la

1. Circ. du 29 décembre 1910.— V. C. d'Etat, 19 février 1919, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 163 (on applique les prix réellement payés par l'entrepreneur et non les prix courants au moment de sa demande, pour les matériaux approvisionnés par lui et payés par l'Administration). Cf. 14 décembre 1917, Dedeyn, p. 824.

2. C. d'Etat, 6 août 1926, Varney, *Rec.*, p. 878.

dépense totale des ouvrages restant à exécuter d'après les estimations du projet (premier terme de comparaison), on y comprend exactement les éléments dont cette dernière est composée, c'est-à-dire les cinq éléments qui viennent d'être énumérés. On conçoit difficilement en effet, qu'on puisse comparer des choses composées d'éléments différents »¹.

II

Deuxième condition. Absence de clauses dérogatoires à l'article 33.

L'entrepreneur a pu renoncer au bénéfice de l'article 33². Dans sa forme, la renonciation est soit implicite (absence de réclamation de l'entrepreneur³, silence gardé par lui après rejet de sa réclamation par l'Administration⁴), soit explicite c'est-à-dire formellement exprimée (renonciation moyennant une indemnité ou une prolongation de délais)⁵. Toute renonciation est d'interprétation stricte⁶.

La circulaire du 17 janvier 1920, au texte de laquelle nous renvoyons, nous offre un exemple remarquable de dérogations, toutes de circonstances et d'époque, aux dispositions du texte que nous analysons.

1. Barry, *loc. cit.*, p. 271. Cf., même auteur, p. 272 : « En ce qui concerne les frais généraux, une circulaire du 6 novembre 1928 décide que le pourcentage des frais généraux fixé dans les sous-détails doit être considéré comme invariable, l'application du même pourcentage aux nouveaux prix entraînant d'ailleurs une variation suffisante du montant total des frais généraux ».

2. C. d'Etat, 28 juin 1895, Escarraguel, *Rec.*, p. 546 ; 6 mars 1896, Nontaud, p. 230 ; 6 juillet 1906, Fayol, p. 633 ; 18 mars 1931, Société Vaissaire.

3. C. d'Etat, 9 juillet 1858, Talichet, *Rec.*, p. 589 ; 10 décembre 1864, Nercam, p. 1021 ; 11 mai 1888, Borie, p. 440.

4. C. d'Etat, 20 mai 1929, Ville de Paris.

5. C. d'Etat, 22 juin 1883, Corbet, *Rec.*, p. 589 ; 28 juillet 1893, Ferruci, p. 637.

6. V. C. d'Etat, 27 décembre 1895, Silvestre, *Rec.*, p. 879 (Cf. les réserves de Béquet sur cette décision, *loc. cit.*, n° 1192).

§ 2

Conditions de forme. De la réclamation de l'entrepreneur.

Généralement, les auteurs n'envisagent explicitement que la demande de résiliation présentée par l'entrepreneur (hypothèse d'une augmentation de la dépense supérieure au sixième). Aussi croyons-nous utile d'ajouter que les conditions applicables à la demande de résiliation doivent être étendues à toute réclamation tendant à la mise en jeu de l'article 33 (demande de révision des prix pour hausse des prix supérieure au dixième mais inférieure au sixième).

I

Condition de forme de la réclamation.

L'article 33 ne nous dit pas à qui l'entrepreneur doit adresser sa réclamation ; on peut supposer par analogie avec l'article 30 que c'est au Préfet ; « mais il semble néanmoins, dans le silence du texte, que les ingénieurs ont qualité pour la recevoir »¹.

Quoiqu'il en soit, la demande de l'entrepreneur doit être formelle ; celui qui, après avoir présenté sa demande, l'a retirée et ne l'a pas renouvelée², ou qui a poursuivi les travaux jusqu'à achèvement, sans donner suite au rejet de sa demande par l'Administration³, ou qui s'est borné à soumettre à cette dernière des propositions tendant à la continuation de l'entreprise sur des bases nouvelles en annonçant son intention de demander ultérieurement la résiliation dans le cas où les dites propositions ne seraient pas acceptées⁴, ne peut prétendre qu'il a régulièrement demandé l'application de l'article 33.

1. Porée, *loc. cit.*, p. 544.

2. C. d'Etat, 15 juin 1861, Lescure, *Rec.*, p. 523 ; 22 avril 1868, Niclotte, p. 445.

3. C. d'Etat, 11 mai 1888, Borie, *Rec.*, p. 440. V. 9 juillet 1858, Talichet, p. 549 ; 10 décembre 1864, Nercam, p. 1021.

4. C. d'Etat, 6 février 1925, Demouchy, *Rec.*, p. 121.

II

Condition de délai de la réclamation.

Aucun délai n'est imparti à l'entrepreneur pour la présentation de sa demande de révision des prix ou de résiliation, passé lequel elle ne serait plus recevable¹. L'Administration n'a, en effet, aucun intérêt à imposer la condition d'un délai; bien au contraire, il est préférable pour elle que la résiliation ou la révision des prix soit demandée le plus tard possible, puisque l'entrepreneur ne peut rien réclamer pour les travaux exécutés antérieurement à sa demande.

Aucun délai n'étant fixé, la résiliation ou la révision des prix peuvent être réclamées avant le commencement des travaux², mais leur achèvement met fin au droit de l'adjudicataire³.

SECTION III

*CONSÉQUENCES DE L'APPLICATION DE
L'ARTICLE 33.*

Les droits de l'entrepreneur sont différents, suivant l'importance de l'augmentation dans la dépense des travaux restant à exécuter.

Nous distinguerons entre les droits à résiliation et les droits à révision des prix et à indemnité.

1. De par l'art. 31 du C.C.G. de la guerre, l'adjudicataire d'un marché sur série doit présenter sa demande dans un délai de deux mois à dater de l'arrêté du décompte définitif de l'un quelconque des exercices du marché.

2. C. d'Etat, 8 août 1894, Brisset, *Rec.*, p. 558.

3. C. d'Etat, 15 mai 1888, Borie, *Rec.*, p. 440; 31 mai 1922, Belles, p. 485; 4 mars 1927, Vve Mercier p. 292 (demande de révision des prix. *Cf.* Barry, *loc. cit.*, p. 264). — V. 29 décembre 1916, Bové, p. 568.

§ 1

Droit de l'entrepreneur à résiliation

I. — Le droit de l'entrepreneur à la résiliation est subordonné à une augmentation des prix, telle que la dépense totale des ouvrages restant à exécuter se trouve augmentée de plus d'un sixième comparativement aux estimations du projet.

II. — Quelles sont les attitudes que peut prendre l'Administration quand son cocontractant prétend que son droit à résiliation est né et actuel ?

a) Elle peut reconnaître le bien fondé de sa demande et prononcer la résiliation ; il n'y a, en ce cas, aucune difficulté.

b) Elle peut accorder la résiliation à titre gracieux ; après une décision de refus, elle se ravise devant une demande de l'entrepreneur en dommages-intérêts et prononce la résiliation à titre gracieux, c'est-à-dire sans reconnaître la légitimité du droit de son cocontractant. Il appartient alors à ce dernier, s'il le juge opportun, de s'adresser au juge pour qu'il prononce la résiliation à son profit et lui accorde indemnité pour préjudice causé par le refus antérieur et injustifié de l'Administration¹.

c) Elle peut transiger. L'entrepreneur obtient la résiliation moyennant acceptation par lui de certaines conditions, ou bien il s'engage à continuer les travaux sauf allocation de certaines indemnités. La transaction est une convention définitive².

L'Administration, favorable aux accords, recommande aux ingénieurs, dans sa circulaire du 29 décembre 1910, de faire les arrangements qu'il peut être utile, dans l'intérêt de tous, de prendre avec l'entrepreneur pour la continuation du travail.

d) L'Administration peut rejeter purement et simplement

1. C. d'Etat, 21 juin 1878, Salabert, *Rec.*, p. 593.

2. C. d'Etat, 9 décembre 1843, Pelle, *Rec.*, p. 591 ; 28 juillet 1864, Genève, p. 703.

la demande de l'entrepreneur ; celui-ci, s'il entend faire valoir ses droits, doit s'adresser sans retard au juge. Présentée en fin d'entreprise, sa réclamation n'est pas recevable, car elle ne constitue qu'une suite tardive à sa demande antérieure rejetée par l'Administration (v. *supra*, p. 437).

III. — Quels sont les effets de la demande de résiliation sur la continuation des travaux¹ ?

1° L'entrepreneur est, en principe, tenu de poursuivre l'exécution jusqu'à ce qu'il ait reçu notification d'une décision de l'Administration sur sa demande.

« S'il les suspend malgré les mises en demeure qui lui sont faites de les continuer, le Ministre peut, d'office, prononcer la résiliation par application de l'article 35, à la suite d'une mise en régie et l'entrepreneur se trouve ainsi privé du bénéfice de l'article 33 »². Le but poursuivi par l'entrepreneur, la résiliation, est bien atteint mais les conséquences des deux sortes de résiliation ne sont pas identiques. Celle prononcée à titre de sanction n'a pas d'effets rétroactifs ; seule celle prononcée par l'application de l'article 33 rétroagit au jour de la demande et, dans ce cas, des règles particulières sont applicables quant à la reprise du matériel. Cependant l'Administration doit faire diligence et se prononcer dans un délai normal sur la demande de l'entrepreneur³ ; si elle tarde trop à prendre une décision, elle engage sa responsabilité et doit à son cocontractant réparation complète du préjudice qu'elle lui a causé par sa négligence à lui répondre. L'indemnité accordée à celui-ci n'est évidemment calculée que sur les travaux exécutés postérieurement à sa demande⁴ ; dans ces limites elle comprend une indemnisation correspondante à la hausse des prix de la main-d'oeuvre et des matériaux

1. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 31.

2. C. d'Etat, 19 mai 1859, Dupond, *Rec.*, p. 316 ; 17 février 1888, Fille, p. 369 ; 9 mai 1928, Société le Bloc armé, p. 598 ; 13 juin 1928, Percepied, p. 751.

3. C. d'Etat, 15 juin 1870, Mathieu, *Rec.*, p. 772. — Cf. Circ. du 15 mai 1924 qui invite les ingénieurs à instruire la demande sans retard.

4. C. d'Etat, 23 janvier 1864, Deslandes, *Rec.*, p. 595 ; 22 avril 1868, Giordano, p. 470.

depuis le jour de la présentation de la demande jusqu'au jour où il y a été fait droit par le Ministre¹.

D'autre part, les conséquences onéreuses des mesures coercitives prononcées contre l'entrepreneur, à la suite de l'abandon par lui des chantiers, plusieurs mois après sa demande de résiliation demeurée sans réponse, restent à la charge de l'Administration.

2° A la réception de la décision de l'Administration qui rejette sa demande, l'entrepreneur est-il fondé à interrompre l'exécution en attendant la décision judiciaire qu'il sollicite ?

Les difficultés sont les mêmes que dans l'hypothèse d'une variation dans la masse. Nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit à ce sujet, la solution étant identique² (v. *supra*, p. 283)

§ 2

Droit de l'entrepreneur à révision des prix ou à indemnité

La situation de l'entrepreneur est la suivante : si la dépense totale des ouvrages restant à exécuter d'après le devis, lors de sa demande, se trouve augmentée, comparativement aux estimations du projet, d'une fraction égale ou inférieure au dixième, il n'a aucun droit. Pour les augmentations supérieures, nous distinguerons entre celles qui dépassent le sixième et celles qui lui restent inférieures.

1. C. d'Etat, 15 juin 1870, Peyre, *Rec.*, p. 769 ; 11 mai 1872, Gauthier, p. 279 ; 24 mai 1876, Escarraguel, p. 515 ; 4 mars 1927, Vve Mercier, p. 293. V. 17 janvier 1917, Coste, p. 52.

2. Continuation des travaux par l'entrepreneur sous toutes réserves. C. d'Etat, 13 juillet 1860, Lachaud, *Rec.*, p. 827 ; 21 juin 1878, Salebert, p. 593 ; 28 juillet 1893, Ferruci, p. 639 ; 17 janvier 1917, Coste, p. 52. Cf. 6 août 1926, Varney, p. 878 (Refus de l'entrepreneur de poursuivre les travaux) - V. C. d'Etat, 3 mai 1895, Jol. vald, p. 378 ; 10 mai 1911, Barthélemy, p. 545.

I

Augmentation des prix supérieure au dixième, mais inférieure au sixième.

En ce cas, la moitié de l'excédent au-dessus du dixième est pris en charge par l'Administration et les prix du marché, pour les travaux restant à exécuter, sont révisés en conséquence, dans les conditions fixées par l'article 29 du C. C. G., à dater de la demande de l'entrepreneur¹.

La circulaire du 15 mai 1924 recommande aux ingénieurs d'adresser rapidement au ministère les propositions relatives aux nouveaux prix que seule l'Administration supérieure à le pouvoir d'approuver.

II

Augmentation des prix supérieure au sixième.

I. — C'est dans cette hypothèse que l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché. En outre, une indemnité lui est allouée, en compensation de ses dépenses non entièrement amorties afférentes aux ouvrages préparatoires et au matériel, tels que les définit l'article 33 dans son paragraphe 3. Nous nous réservons d'examiner ultérieurement la question de la reprise de ce matériel et de ces installations ainsi que celles de la reprise des matériaux telle que réglée par l'article 43 du C. C. G. (v. infra, p. 468).

II. — L'entrepreneur ne peut prétendre à aucune autre indemnité. Ceci est juste : « L'augmentation des prix est indépendante de la volonté de l'Administration et celle-ci ne peut être astreinte à réparer un préjudice dont elle n'est pas l'auteur². Elle reste par ailleurs libre d'offrir à son cocontractant une indemnité gracieuse³.

1. C. d'Etat, 4 mars 1927, Vve Mercier, *Rec.*, p. 292.

2. Porée, *loc. cit.*, p. 535. — V. C. d'Etat, 11 mai 1888, Borie, *Rec.*, p. 440 ; 29 novembre 1889, Fumagalli, p. 1096 ; 10 janvier 1890, Verrier, p. 11 ; 11 juillet 1894, George, p. 483 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568 ; 13 mai 1927, Fesensac, p. 548.

3. C. d'Etat, 25 avril 1867, Delsol, *Rec.*, p. 407.

III. — Il nous semble que l'entrepreneur, qui ne demande pas la résiliation à laquelle il a droit, par application de l'article 33 (§ 3), peut réclamer la prise en charge par l'Administration, de la moitié de l'augmentation comprise entre un dixième et un sixième¹.

SECTION IV

RAPPROCHEMENT DES ARTICLES 33, 28 ET 34 DU C.C.G.. DISPOSITIONS CONTENUES DANS LES DIVERS CAHIERS ADMINISTRATIFS.

I

Rapprochement des articles 33 et 28

Un entrepreneur peut, nous l'avons vu, (v. supra, p. 424) se prévaloir, de par l'article 33, d'une hausse des prix consécutive à un événement de force majeure ; mais cette même hausse n'est pas de nature à lui ouvrir un droit à indemnité par application des dispositions de l'article 28.

La jurisprudence (v. supra, p. 417) et la doctrine sont très affirmatives² sur ce point : « Il ne peut y avoir cumul des articles 33 et 28, et l'entrepreneur ne possède même pas le droit d'option entre eux ; par exemple, de renoncer à l'article 33 pour se borner à réclamer l'article 28... Si l'article 28 et l'article 33 se trouvent applicables ensemble, ce sera pour des causes différentes. Par exemple, un événement de force majeure détruit le matériel, entraîne des retards, etc., droit à indemnité. Mais il peut en même temps avoir entraîné une augmentation des prix des matériaux, augmentation des frais de transports ; si l'augmentation est suffisante l'article 33 jouera »³.

La réparation de ces préjudices qui résultent d'un même événement, mais sont de nature différente, est assurée

1. Barry, *loc. cit.*, p. 273. — Cf. C. d'Etat, 20 mai 1929, Ville de Paris.

2. Lechalas, *loc. cit.*, p. 202. — Pandectes, *loc. cit.*, n° 1861. — Sirey, *loc. cit.*, n° 1009. — Perriquet, *loc. cit.*, p. 307.

3. Porée, *loc. cit.*, p. 542.

dans les termes de chacun des deux articles envisagés : article 28, pertes, dommages ou avaries ; article 33, élévation des prix.

II

Rapprochement des articles 33 et 34.

L'entrepreneur, dont les travaux ont été ajournés en fait, peut, tant que court le délai d'un an prévu par l'article 34, réclamer le bénéfice de l'article 33 et la résiliation de son marché pour hausse des prix supérieure au sixième. Mais, il a un intérêt évident à ne pas user de ce droit.

En effet, en laissant expirer une année à dater de l'ouverture de l'ajournement de fait, il pourra obtenir la résiliation de son marché avec indemnité, alors que l'article 33 lui aurait permis seulement de réclamer une résiliation pure et simple¹.

III

Comparaison du C. C. G. des Ponts avec les divers C.C.G. administratifs.

1^o C. C. G. de la Guerre.

Trois articles de ce cahier visent la variation dans les prix. Ce sont :

A) l'article 31. Il faut distinguer entre les marchés sur devis et les marchés sur série de prix.

Pour un marché sur devis, l'augmentation de plus d'un sixième de la dépense totale des ouvrages restant à exécuter, d'après le devis, comparativement aux estimations du projet, ouvre un droit à résiliation, sans indemnité, au profit de l'entrepreneur.

Pour un marché sur série de prix (quelle que soit la nature des travaux), l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché, sans indemnité, après l'arrêté du décompte définitif de l'un quelconque des exercices pour lesquels il

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1187.

est passé si, en appliquant à ce décompte définitif les prix réellement pratiqués dans les transactions courantes, on arrive à un total supérieur d'au moins un sixième du montant brut dudit décompte, calculé d'après les prix de la série, sans tenir compte du rabais ou de la surenchère du marché. La résiliation doit être demandée par lettre adressée au directeur, dans le délai de deux mois à partir de l'arrêté du décompte définitif ; cette lettre est appuyée de toutes les justifications nécessaires. S'il s'agit d'un marché pour travaux de réparations et entretien, dans lequel peuvent rentrer certains travaux de création, de grosses réparations ou d'améliorations dans les limites prévues au cahier des charges spéciales, l'entrepreneur peut être tenu de continuer l'exécution de son marché, sans indemnité, pendant trois mois au maximum, à partir du jour où il a formulé sa demande de résiliation. Cette dernière disposition est applicable aux travaux de vidange ;

B) l'article 32. Cet article stipule que l'article 31 n'est pas applicable aux marchés sur série de prix pour lesquels le montant des travaux n'est pas indiqué au cahier des charges spéciales ;

C) l'article 41. Lorsque, par suite de variation dans le taux des salaires ou la durée de la journée de travail, la révision du bordereau des salaires normaux aura été effectuée et que les nouvelles fixations du bordereau révisé dépasseront en plus ou en moins la limite de 33 p. 100 soit desdits salaires, soit de la durée de la journée de travail, une révision correspondante des prix du marché autres que les prix de fourniture des matériaux ou de location des machines pourra être réclamée par l'entrepreneur ou effectuée d'office par l'Administration.

2° *C. G. de la Marine (art. 33).*

Les dispositions de ce document sont analogues à celles du Cahier des Ponts ; mais, d'une part, la proportion du cinquième est substituée à celle du sixième et, d'autre part, des dispositions spéciales visent les marchés d'entretien. « *Pour les marchés d'entretien*, dit l'article 33, la

comparaison des évaluations s'établit sur les quantités portées aux six derniers décomptes mensuels.

Si l'augmentation dépasse un dixième ($1/10$) par rapport aux estimations faites à l'aide des prix du bordereau, les prix du marché pour la continuation des marchés d'entretien sont révisés de telle sorte, qu'appliqués aux six derniers décomptes, ils réduiraient de moitié l'excédent de l'augmentation au dessus d'un dixième.

Si l'augmentation dépasse un cinquième ($1/5$), l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché, mais sans aucune indemnité.

L'entrepreneur d'un marché d'entretien peut d'ailleurs être tenu de continuer l'exécution de son marché, sans indemnité, pendant un délai de trois mois à partir du jour où il a formulé sa demande en résiliation.»

Enfin, « en vue de l'application éventuelle du présent article (33), l'entrepreneur est tenu de fournir à l'ingénieur, chaque trimestre, un état indiquant, pour chaque profession, la moyenne des salaires payés aux ouvriers ainsi que le taux des assurances accidents.

L'entrepreneur doit également, au début de l'entreprise, soumettre à l'acceptation de l'ingénieur un cadre de sous-détails, faisant ressortir les nombres d'heures d'ouvriers et les quantités de matériaux entrant dans la composition de chaque prix unitaire d'ouvrage. En cas de désaccord, les éléments des sous-détails font l'objet, en cours de travaux, d'attachements contradictoires.»

3° C. C. G. des Chemins vicinaux (art. 33).

Ce cahier reproduit seulement les dispositions de celui des Ponts relatives à l'augmentation supérieure au sixième.

CHAPITRE III

DE L'APPLICATION DE LA THÉORIE DE L'IMPRÉVISION AUX MARCHÉS DE TRAVAUX PUBLICS

I. — La jurisprudence administrative, consacrant depuis 1916¹, la théorie de l'imprévision au profit des concessionnaires de services publics, leur a reconnu le droit de réclamer la révision des conditions financières de leurs marchés bouleversées par des événements hors de toute prévision au moment où ils avaient traité.

On a longtemps contesté le bénéfice de cette théorie de l'imprévision aux entrepreneurs de travaux publics et jusqu'en 1925 le Conseil d'Etat s'était toujours prononcé dans le sens de la négative : « Considérant, disait un arrêt, que l'article 33 du C. C. G. prévoit les conséquences des variations de prix sur l'exécution du marché ; que cet article donnait à l'entrepreneur le moyen contractuel de se soustraire aux conséquences résultant pour lui de la hausse dont il s'agit ; que n'ayant pas cru devoir se prévaloir des dispositions dudit article, il ne peut prétendre à une indemnité pour le motif que le renchérissement des prix dû à la guerre aurait échappé à toutes les prévisions »².

Ce point de vue semble bien, aujourd'hui, abandonné par la jurisprudence la plus récente : « Considérant, dit l'arrêt Perpérot, que la faculté donnée à l'entrepreneur

1. C. d'Etat, 24 mars 1916, *Gaz de Bordeaux, Rec.*, p. 125.

2. C. d'Etat, 11 juillet 1923, *Morelli, Rec.*, p. 563.

par l'article 33 du C. C. G. de demander la résiliation de son marché pour hausse de plus d'un sixième dans le prix des ouvrages ne fait pas obstacle au droit du même entrepreneur à réclamer une indemnité pour imprévision au cas où, par suite de circonstances tout-à-fait exceptionnelles dans lesquelles il a dû exécuter son contrat pendant la guerre, son économie viendrait à être bouleversée.

Considérant que dès lors le sieur P... serait fondé à demander une indemnité à raison des frais supplémentaires qu'il justifie avoir supportés à dater du moment où les charges de son entreprise par l'effet des circonstances économiques exceptionnelles de la période de guerre auraient dépassé les limites extrêmes des majorations de dépenses qu'auraient pu envisager les parties en 1913, lors de la passation du contrat »¹.

Il nous reste maintenant, à dire quelques mots sur la nature de l'imprévision et sur les conséquences qui en résultent pour l'entrepreneur.

II. — Il y a imprévision quand les événements survenus en cours d'entreprise et qui étaient imprévus lors de la formation du contrat ont entraîné le bouleversement de ses conditions essentielles. Il y a donc à discerner la cause et ses effets, c'est-à-dire l'événement imprévu et le bouleversement du contrat

1° La jurisprudence se montre assez sévère dans son appréciation de l'imprévision et tient compte avant tout de la situation économique existante au moment où l'entrepreneur a traité.

« Ce dernier allèguerait vainement les variations de prix et sa demande serait rejetée, alors qu'à l'époque de la signature du marché, la situation économique... était loin d'être stabilisée et que, de par sa profession,

1. C. d'Etat, 28 avril 1926, Perperot, *Rec.*, p. 424. V. 11 avril 1924, Magisson, p. 400; 30 octobre 1925, Mas Gayet, p. 835; 23 juin 1926, Leydet, p. 640; 8 février 1928, Perchot, p. 198; 20 mars 1929, Compagnie transatlantique; 13 février 1930, Guidon. Cf. 4 février 1931, Albouy, D.H., 1931. p. 194 (difficulté imprévisibles d'exécution ayant par leur amplitude, modifié complètement l'économie du contrat. V. *infra*, p. 451).

il ne pouvait ignorer... que la variation des prix en raison des circonstances économiques, constituait précisément un des aléas du marché adjugé et demeurerait à ses risques et périls, étant réputé avoir tenu compte de cet aléa dans les calculs et prévisions qu'il a fait avant de s'engager »¹.

Mais peu importe l'origine de l'imprévision. Comme le fait remarquer M. Duguit : « Aujourd'hui, la notion d'imprévision est entrée dans notre droit moderne et il faut l'appliquer à *tout événement indépendant de la volonté des parties* qui apporte à leur situation respective une modification imprévisible au moment où le contrat a été conclu. Il faut appliquer la même idée quand cet événement indépendant de la volonté des parties et *amenant une modification imprévisible est une loi* »².

2° L'imprévision ne peut donner lieu à compensation que si elle est cause d'un bouleversement des prévisions financières du contrat, si les charges excèdent le maximum de ce qu'on pouvait admettre comme prévision possible et raisonnable au moment de sa formation³.

Il convient de comparer à ces principes ceux exposés par le Conseil d'Etat dans un arrêt récent qui a reconnu à un entrepreneur de fourniture le droit de réclamer auprès de son cocontractant si, par le fait d'une autorité quelconque, l'un des éléments du contrat, considéré comme essentiel dans la commune intention des parties, ayant été modifié, l'exécution en a été rendue très onéreuse, sans qu'il y ait eu néanmoins imprévision et bouleversement des prévisions⁴.

III. — Pour déterminer la mesure dans laquelle il y a lieu, pour l'Administration, de tenir compte à l'entre-

1. 26 décembre, Vezzani, Conseil de Préfect. de la Seine, *Gazette du Palais*, 22 janvier 1929, p. 207. V. C. d'Etat, 31 mai 1922, Belles, *Rec.*, p. 485 ; 11 avril 1924, Magisson, p. 400 ; 23 juin 1926 Leydet, p. 640 ; 4 avril 1928, Vve Mercier, p. 293.

2. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1923, III, p. 409.- Cf. C. d'Etat 20 mars 1929, Compagnie Transatlantique, D.H., 1931, p. 194.

3. Conclusions de M. Chardenet sous arrêt du Gaz de Bordeaux, C. d'Etat 24 mars 1916, *Rec.*, p. 125. Cf. 26 juillet 1922, Feron, p. 659.

4. C. d'Etat, 28 novembre 1924, Tanti, *Rec.*, p. 940.

preneur de l'imprévision, le juge doit procéder de la façon suivante :

a) « rechercher les limites extrêmes des majorations de dépenses que les parties ont pu envisager lors de la passation du contrat ;

b) évaluer, au cas où ces prix limites ont été dépassés, les conséquences onéreuses résultant des conditions exceptionnelles dans lesquelles (l'entrepreneur) a assuré (l'exécution) ;

c) arbitrer la portion de ces conséquences onéreuses que l'interprétation raisonnable du contrat permet de laisser à la charge de (l'entrepreneur)¹. »

1. *Gazette du Palais*, 22 janvier 1929, p. 207. Note sous arrêt du Conseil de Préfect., de la Seine du 26 décembre 1928.

CHAPITRE IV

DES SUJÉTIONS DANS L'EXÉCUTION HORS LE FAIT OU LA FAUTE DES PARTIES

Les modifications aux prévisions du devis se produisant en cours d'exécution, sans être imputables aux parties contractantes ni constituer un cas de force majeure, peuvent se traduire par des sujétions pour l'entrepreneur.

Si elles lui causent préjudice, elles rendent possible une révision ou un remaniement des prix correspondants du marché qui, de toute évidence, ont été consentis par l'entrepreneur pour des conditions d'exécution déterminées différentes de celles qui se trouvent réalisées.

En effet «il peut se faire... que les changements qui se produisent au cours de l'exécution des travaux soient dûs à des circonstances indépendantes de la volonté des parties. Il peut arriver (par exemple par suite de l'insuffisance des études du projet) que les prix fixés au bordereau l'aient été pour un certain état de choses *qui ne se rencontre pas dans l'exécution*; que, par conséquent, ces prix ne répondent plus à la nature d'ouvrage à laquelle les rédacteurs du bordereau avaient entendu les appliquer et sur lesquels l'entrepreneur avait dû compter »¹.

Les principes sont certains et l'Administration ne peut opposer à son cocontractant la règle de l'immutabilité des prix qui suppose une exécution conforme aux prévisions (v. *supra*, p. 199).

1. Barry, *loc. cit.*, p. 354.— V. Béquet, *loc. cit.*, n° 1383.— Georgin, *loc. cit.*, p. 193.— Perriquet, *loc. cit.*, n° 241.

Notre plan sera celui déjà observé dans notre étude des sujétions imputables à l'Administration : caractères de la sujétion ; conditions et conséquences de la réclamation de l'entrepreneur ; analyse de la jurisprudence.

SECTION I

DE LA SUJÉTION. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

I

Caractères de la sujétion.

1° La sujétion doit, avant tout, présenter un caractère certain d'imprévisibilité¹ ; pour qu'elle soit retenue, il est nécessaire que son éventualité normalement imprévisible ait été ignorée des parties au moment de la formation du contrat et de la fixation des prix. Ce caractère d'imprévisibilité est à déterminer en fait, d'après les termes du marché et les conditions normales d'exécution du travail.

Développons cette idée. Au bordereau, le prix fixé pour un travail est parfois qualifié *prix unique*, *prix moyen*, *prix forfaitaire* ou complété de la mention qu'il tient compte de *toutes sujétions et éventualités*. « Ce prix est présumé avoir groupé dans une même rétribution tous les éléments, principaux et accessoires, du travail à exécuter. Il semble toujours avoir tenu compte de toutes les circonstances et constitue une sorte de forfait se détachant de l'ensemble du marché »². Il laisse tous les aléas de l'exécution à la charge de l'entrepreneur qui ne peut qu'invoquer, s'il y a lieu, la théorie de l'imprévision³.

Même en l'absence de toute précision du devis sur le caractère forfaitaire des prix, l'entrepreneur n'est pas

1. C. d'Etat, 23 octobre 1918, Ministre des P.T.T., *Rec.*, p. 824.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1401. — V. *supra*, p. 232, sur l'application des prix forfaitaires en matière d'ouvrages imprévus.

3. C. d'Etat, 4 février 1931, Albouy, D.H., 1931, p. 194. — V. *supra* p. 446 et *in'ra*, p. 455

fondé à réclamer si les difficultés qu'il a rencontrées n'ont présenté aucun caractère anormal ou imprévu et sont la conséquence naturelle de la bonne exécution du travail¹. Les prix, en principe, tiennent compte de toutes les sujétions normales d'exécution².

2° La sujétion que nous étudions est, avant tout, étrangère aux actes des parties : de l'Administration, c'est une hypothèse déjà examinée (v. *supra*, p. 245); de l'entrepreneur, qui supporte seul, sans recours possible, les conséquences des modes d'exécution qu'il adopte pour ses travaux³.

Aussi, son origine possible ne tient-elle qu'aux deux causes ci-après :

a) la rencontre de difficultés imprévues dans l'exécution qui ne sont pas le fait actuel de l'homme et ne proviennent que des éléments de la nature et de l'état des lieux ;

b) le fait d'un tiers qui, par l'exercice légitime de ses droits⁴, a empêché, le contrat de s'exécuter conformément aux prévisions : par exemple, la ville, où s'effectuent les travaux de l'Etat, modifie le tarif d'octroi sur les matériaux ; les services de navigation des canaux suspendent ou arrêtent les transports par eau, alors que le devis prévoyait ce mode de transport, etc... ;

3° Quand elle constitue un fait matériel, c'est sur les chantiers et dans l'exécution que la sujétion doit avoir été rencontrée. Il faut entendre par chantiers, tout lieu défini au devis⁵ ; par exécution, l'accomplissement par l'entrepreneur de ses obligations contractuelles.

1. C. d'Etat, 15 janvier, 9 avril et 14 mai 1897, Crudenaire, *Rec.*, p. 25 ; Fournis, p. 333 et Vernaudeau, p. 377 ; 21 novembre 1902, Seret, p. 690 ; 29 juin 1906, Lecouer, p. 592 ; 31 mars 1915, Bouquet, p. 119 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568 ; 14 décembre 1917, Dedeyn, p. 823 ; 5 juin 1918, Daux, p. 536. V. 11 février 1914, Marladot, p. 174 ; 30 juillet 1927, Piketty, p. 881.

2. C. d'Etat, 8 décembre 1920, Rossy, *Rec.*, p. 1041.

3. C. d'Etat, 15 janvier et 7 août 1897, Crudenaire, *Rec.*, p. 25 et Adoué, p. 651 ; 5 juillet 1902, Brossier, p. 505 ; 3 août 1910, Adoué, p. 686 ; 20 mars 1918, Lazies, p. 274 ; 30 novembre 1921, Gasteaud, p. 988.

4. Si le tiers a commis une faute, l'entrepreneur doit directement recourir contre lui, conformément au droit commun.

5. Même extérieur aux chantiers proprement dits : par exemple, voie de transport prévue au marché. V. *supra*, p. 411.

II

*Conséquences de la sujétion quant aux droits de
de l'entrepreneur : réclamation ; indemnité.**I. — De la recevabilité et du bien fondé
de la réclamation.*

1° L'entrepreneur doit prouver la sujétion¹ ; il lui appartient, en conséquence, de faire opérer toutes les constatations à l'époque où il est encore possible de reconnaître dans quelles conditions la sujétion s'est produite² et quelle influence elle a pu exercer sur les travaux³.

2° Il doit établir que la sujétion présente les caractères précédemment analysés (v. *supra*, p. 451).

3° Il doit apporter la preuve d'un préjudice subi⁴.

4° L'examen de la réclamation de l'entrepreneur est subordonné à l'absence d'une renonciation de sa part à se prévaloir de la sujétion (signature sans réserves d'attachements ou décomptes, etc...⁵).

*II. — Du règlement du préjudice causé
par la sujétion. Indemnité.*

L'entrepreneur a droit à la réparation pleine et entière du préjudice subi⁶. Cette réparation lui est assurée suivant les cas, sous la forme, soit d'une indemnité globale, soit d'un supplément de prix, soit d'un prix nouveau si les conditions du travail ont été considérablement modifiées par la sujétion.

Il peut avoir en outre droit à la concession d'un sursis d'exécution quand la sujétion a matériellement et manifestement retardé la marche des travaux⁷.

1. C. d'Etat, 4 mars 1910, Dolfus, *Rec.*, p. 211 ; 11 février 1914, Marladot p. 174 ; 14 décembre 1917, Dedeyn, p. 822 ; 26 octobre 1921, Devin, p. 880.

2. C. d'Etat, 10 juillet 1879, Lanne, *Rec.*, p. 663 ; 16 mars 1888, Merly, p. 288 ; 27 avril 1888, Serratrice, p. 386 ; 27 avril 1890, Gossot, p. 290 ; 16 novembre 1894, Péquart, p. 607 ; 13 décembre 1901, Michaux, p. 881 ; 30 novembre 1921, Gasteaud, p. 988. V. 11 juillet 1902, Vernaudeau, p. 535.

3. C. d'Etat, 8 février 1895: Neveu, *Rec.*, p. 133 ; 17 mai 1905, Brossier, p. 475 ; 13 novembre 1903, Albouy, p. 680.

4. C. d'Etat, 18 janvier 1922, Vallot, *Rec.*, p. 44.

5. C. d'Etat, 14 mars 1902, Mandement, *Rec.*, p. 197.

6. C. d'Etat, 28 janvier 1898, Singrun, *Rec.*, p. 57.

7. C. d'Etat, 18 mars 1881, Ville de Toulouse, *Rec.*, p. 312.

SECTION II

ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE.

Nous allons examiner les principaux cas de sujétion qui, le plus souvent, donnent lieu à conflit.

§ 1

Exécution des déblais

Dans ce paragraphe, nous avons joint à l'examen des sujétions imprévues rencontrées dans l'exécution des déblais, celui des sujétions dont l'Administration a grevé cette exécution. Le lecteur trouvera ainsi résumé un ensemble de la jurisprudence relative aux déblais.

Il existe plusieurs modes de règlement des déblais.

1^o Les déblais peuvent avoir été répartis en plusieurs classes ou catégories (déblais de roc, de tuf, etc...), avec inscription au bordereau d'un prix applicable à chacune d'elles.

2^o Au lieu de retenir leur nature, on peut avoir pris en considération leur mode d'extraction (pic, pioche, mine, etc...) et prévu des prix spéciaux pour chacun de ces modes.

3^o Fréquemment, un prix unique forfaitaire est inséré au devis, applicable à toutes natures de déblais ou bien à certaines natures de déblais, quel que soit leur mode d'extraction. C'est l'application des prix forfaitaires que nous étudierons en premier lieu.

I

Des prix forfaitaires en matière de déblais.

I. — Lorsque le marché contient une clause forfaitaire, les entrepreneurs peuvent-ils réclamer en raison des difficultés exceptionnelles rencontrées dans l'exécution des déblais ?

Certains arguments ont été invoqués en faveur de l'affirmative ; nous verrons que la jurisprudence ne les a pas retenus.

1^o L'article 1110 du Code civil, a-t-on dit, est applicable en l'espèce ; il y a erreur sur la substance du contrat si l'entrepreneur ne rencontre pas les déblais tels qu'il pouvait les prévoir.

On a répondu très justement que : « dans les marchés de terrassements, la substance de la chose, c'est-à-dire ce qui la définit, c'est une certaine forme artificielle à donner au sol, caractérisée par une plate forme et deux talus ; mais (que) les moyens de réaliser cette forme, les difficultés rencontrées pour cette réalisation n'en constituaient pas la substance »¹.

2^o On a invoqué également l'article 1156 du Code civil visant la commune intention des parties. Mais on oublie que, dans notre hypothèse, la convention laisse tous les aléas de l'exécution à l'entrepreneur.

II. — Le Conseil d'Etat se conformant à l'interprétation la plus juridique du forfait en matière de déblais a, en conséquence, dénié tout droit à réclamation aux entrepreneurs, sauf application éventuelle à leur profit de la théorie de l'imprévision². C'est sa jurisprudence que nous nous réservons d'analyser et qui présente quelques différences suivant la rédaction des clauses forfaitaires dont nous distinguerons deux modalités essentielles :

1^o *Première modalité du forfait.*

La clause forfaitaire est le plus souvent complétée par le texte suivant : « L'entrepreneur devra, avant l'adjudication, s'assurer de la proportion des déblais de terre, tuf, roche, au pic, à la pince ou à la mine. Les réclamations présentées ultérieurement à ce sujet seront rejetées, alors

1. Porée, *loc. cit.*, p. 704. — Cf. Cour de Paris, 23 mars 1869.

2. C. d'Etat, 4 février 1931, Albouy, D.H., 1931, 194 (l'entrepreneur peut, dans les cas où il justifierait s'être trouvé aux prises avec des difficultés imprévisibles, (en l'espèce résultant de la nature des terrains), ayant par leur amplitude modifié complètement l'économie du contrat, se prévaloir de la théorie de l'imprévision et réclamer de ce chef une indemnité).

même que les sondages auraient été exécutés en dehors ou qu'ils auraient été inachevés ».

Cette disposition libère l'Administration de toute responsabilité¹ et l'entrepreneur ne peut fonder, par exemple, une réclamation sur la proportion considérable de déblais onéreux rencontrés dans les fouilles²; sur les difficultés imprévues d'exécution³ causées par la dureté des terrains⁴, leur nature⁵, la rencontre de blocs erratiques⁶ ou de roches basaltiques⁷, l'envahissement des travaux par les eaux d'infiltration⁸.

Le prix unique fixé à forfait constitue un marché aléatoire dont l'entrepreneur accepte expressément toutes les chances bonnes ou mauvaises. Il alléguerait vainement l'insuffisance⁹ des sondages ou leurs inexactitudes¹⁰, prétendant avoir été trompé et induit en erreur par l'Administration. En effet, si cette dernière lui a communiqué le résultat de ses sondages, elle ne lui en a garanti, ni l'exactitude, ni la suffisance, sa communication n'étant faite qu'à titre de simples renseignements.

1. C. d'Etat, 8 février et 26 juillet 1889, Autixier, *Rec.*, p. 177 et Lacroix, p. 898; 17 avril et 13 décembre 1891, Filliol, p. 284 et Bastide, p. 660; 26 février 1892, Reveillac, p. 212; 16 février, 9 mars et 11 mai 1894, Queinnec, p. 143, Billard, p. 186 et Bénassy, p. 343; 22 novembre 1895, Peyrot, p. 739; 7 août 1897, Adoué, p. 651.

2. C. d'Etat, 15 novembre 1889, Cerveau, *Rec.*, p. 1043; 17 avril 1891, Mouly, p. 287; 8 avril 1892, Bodin, p. 376; 19 mai et 16 juin 1893, Fives Lille, p. 435 et Boutaud, p. 491; 15 mars 1895, Lothion, p. 252; 31 juillet 1918, Meunier, p. 786.

3. C. d'Etat, 14 décembre 1890, Fornaciari, *Rec.*, p. 826; 15 mai 1891, Mandement, p. 397, 13 décembre 1895, Legrand, p. 825; 9 mai 1900, Colignon, p. 316; 16 mars 1906, Laumond, p. 237; 14 février et 26 décembre 1917, Dedeyn, p. 822 et Consort Léonard, p. 898; 5 juin 1918, Dme Rabeyrin, p. 539.

4. C. d'Etat, 29 novembre 1889, Fumagalli, *Rec.*, p. 1097; 27 janvier et 22 décembre 1893, Perichont, p. 75 et Chupin, p. 868; 8 mai et 26 décembre 1896, Rivallier, p. 384 et Bordaïs, p. 893; 10 janvier 1908, Noiré, p. 26.

5. C. d'Etat, 18 janvier 1889, Chaumont, *Rec.*, p. 78; 17 novembre 1893, Deslandes, p. 758; 7 août et 11 décembre 1896, Lachenaud, p. 647 et Meyrueils, p. 827; 23 janvier 1903, Ballas, p. 55; 8 mars 1907, Morinot, p. 261; 15 décembre 1920, Séron, p. 1070.

6. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568.

7. C. d'Etat, 19 mars 1897, Pagés, *Rec.*, p. 242.

8. C. d'Etat, 10 mai 1895, Noé, *Rec.*, p. 407; 25 mai 1900, Trunel, p. 367; 8 mars 1907, Morinot, p. 251.

9. C. d'Etat, 15 novembre 1889, Cerveau, *Rec.*, p. 1043; 29 novembre 1889, Fumagalli, p. 1097; 22 février 1895, Villetel, p. 184; 10 janvier 1908, Noiré, p. 26.

10. C. d'Etat, 15 mars 1895, Lothion, *Rec.*, p. 252; 24 juillet 1896, Pradines, p. 597; 27 novembre 1908, Chauvein, p. 987.

Devant une jurisprudence aussi constante¹, on comprend que les entrepreneurs, certains de se voir débouter, aient renoncé à intenter des procès ; leurs réclamations sont aujourd'hui beaucoup moins fréquentes.

2^o Seconde modalité du forfait.

Sans autre mention spéciale, le marché prévoit un prix moyen forfaitaire, applicable à toutes les natures de déblais qui pourront se présenter². En principe, ce prix moyen s'applique quelles que soient les difficultés ou sujétions rencontrées dans l'exécution³ (rencontre de rocs, d'argile, de silex, de déblais fluents).

La réunion de circonstances exceptionnelles seule rend recevable la réclamation de l'entrepreneur.

Il n'en est ainsi que si, de l'examen de la commune intention des parties, il apparaît clairement que les prix moyens, malgré leur caractère forfaitaire, n'ont pas été établis en fonction des difficultés d'exécution de fait des déblais. « Considérant, dit un arrêt du Conseil d'Etat, que si le bordereau des prix fixait un prix unique applicable aux fouilles de toutes natures et de toutes classes, ce prix unique ne devait, dans la commune intention des parties contractantes, s'appliquer qu'aux natures de terrain en vue

1. V. cependant, C. d'Etat, 23 janvier 1862, Oliva, *Rec.*, p. 60 ; 15 février 1889, Lemaitre, p. 219.

2. Parfois, deux ou plusieurs prix moyens forfaitaires sont indiqués au devis, l'un par exemple applicable aux déblais de rocs, l'autre à toutes autres natures de déblais.

3. C. d'Etat, 10 janvier 1873, Coignet, *Rec.*, p. 33 ; 20 février 1874, Tre-souly, p. 186 ; 2 juillet 1886, Rouzier, p. 561 ; 26 octobre 1888, Tournier, p. 769 ; 12 avril 1889, Chevelon, p. 528 ; 10 mai et 17 mai 1889, Savio, p. 581 et Lamotte, p. 619 ; 16 mai 1890, Tarel, p. 507 ; 27 novembre 1891, Poirrier, p. 706 ; 4 mars 1892, Quiot, p. 249 ; 29 avril 1892, Monier, p. 416 ; 2 décembre 1892, Goupil, p. 847 ; 16 décembre 1892, Pueyo, p. 918 ; 23 décembre 1892, Grau, p. 961 ; 4 mai 1894, Langlade, p. 513 ; 6 juillet 1894, Magniet, p. 471 ; 3 août 1906, Préfet de la Corse, p. 755 ; 8 mars 1907, Morinot, p. 251 ; 21 juin 1907, Tardieu, p. 584 ; 3 août 1907, Chièze, p. 780 ; 3 août 1910, Gille, p. 686 ; 27 décembre 1911, Couvert, p. 1244 ; 17 janvier 1912, Préfet de la Seine, p. 711 ; 18 février 1914, Faraut, p. 216 ; 20 juin 1917, Préfet du Lot, p. 480 ; 4 juillet 1917, Julia, p. 535 ; 14 décembre 1917, Dedeyn, p. 822 ; 31 juillet 1918, Meunier, p. 787 ; 15 décembre 1920, Seron, p. 1070 ; 28 décembre 1921, Bourbonnais, p. 1112 ; 6 juin 1923, Agnès, p. 447 ; 30 juillet 1927, Piketty, p. 881 ; 20 novembre 1930, Ministre des travaux publics ; 30 janvier 1931, Pellerin ; 18 février 1931, Ville de St-Etienne ; 26 mars 1931, Dufour.

desquelles il avait été établi ; qu'il résulte de l'instruction que les entrepreneurs ont rencontré un banc de rocher extrêmement dur dont l'existence n'avait pas été révélée lors de l'adjudication et qui n'avait pu entrer dans les prévisions des parties ; que, dans ces circonstances, c'est à bon droit que le Conseil de Préfecture a décidé que les entrepreneurs avaient droit à un prix spécial pour l'extraction de ce rocher »¹.

Dans le même sens, la jurisprudence a accueilli les réclamations suivantes :

a) l'entrepreneur avait rencontré des déblais dont l'exécution avait présenté des difficultés que les parties contractantes n'avaient pu prévoir *au moment de l'adjudication*² et dont rien ne pouvait révéler la présence³ ;

b) le prix forfaitaire avait été établi dans la prévision que tous les déblais seraient d'une nature à peu près analogue à celle des terrains de la superficie⁴ ou des terrains voisins⁵ (on avait pris comme base, sans effectuer d'autres sondages, la nature de ces terrains révélée antérieurement par l'exécution d'autres travaux).

III. — Pour apprécier la portée des clauses forfaitaires, il convient de s'inspirer des considérations suivantes :

1^o Ces clauses ne s'appliquent qu'aux travaux de déblais prévus au devis, et, sauf disposition contraire, on ne saurait étendre le forfait aux déblais dont l'entrepreneur viendrait à être accidentellement chargé⁶.

2^o Le prix forfaitaire n'est maintenu qu'autant que les conditions primitives d'exécution n'ont pas été modifiées.

Il n'est pas opposable à l'entrepreneur si, par des chan-

1. C. d'Etat, 10 novembre 1893, Weber, *Rec.*, p. 729.

2. C. d'Etat, 7 juin 1889, Varinot, *Rec.*, p. 739.

3. C. d'Etat, 27 mars 1903, Comm. de Jeumont, *Rec.*, p. 278. V. 4 février 1931, Albouy, D.H., 1931, p. 194.

4. C. d'Etat, 16 décembre 1864, Nercam, *Rec.*, p. 1020 ; 2 juin 1866, Fabre, p. 594 ; 21 février 1873, Debord, p. 187.

5. C. d'Etat, 6 mars 1874, Puymory, *Rec.*, p. 240. V. 12 février 1875 Beretta, p. 124.

6. C. d'Etat, 13 décembre 1895, Legrand, *Rec.*, p. 824 ; 24 juillet et 26 décembre 1896, Pradines, p. 597 (déblais d'emprunt) et Bayle, p. 898 (déblais d'éboulement) ; 16 juin 1899, Renault, p. 441.

gements dans les tracés ou profils¹, par des prescriptions extracontractuelles, l'Administration modifie les conditions prévues de l'exécution.

A charge d'avoir réclamé dans les délais de l'article 10, quand il y a eu ordre de service, l'entrepreneur peut demander, suivant l'importance des modifications, un supplément de prix ou un prix nouveau.

3° On ne saurait, non plus, appliquer la clause forfaitaire lorsque l'entrepreneur n'a pu examiner la nature des terrains : l'Administration l'en a empêché² ; il lui a été impossible matériellement de faire faire les sondages et les vérifications nécessaires (rencontre, sous des lieux bâtis lors de l'adjudication, de difficultés et de natures de terrains que l'état des sols voisins ne permettait pas de prévoir³.)

4° Bien évidemment, l'entrepreneur n'est pas fondé à demander la révision des prix, parce que des adjudicataires de lots voisins ont reçu des indemnités pour des difficultés de même nature⁴, ou parce qu'après résiliation et nouveaux sondages des prix plus élevés ont été accordés au nouvel entrepreneur⁵. C'est là *res inter alios acta*.

Une offre d'indemnité gracieuse n'est pas un titre suffisant pour rendre bien fondée une réclamation⁶.

II

De l'application aux déblais des prix non forfaitaires du marché.

I. — Le devis peut indiquer la nature des terrains à fouiller ou, ce qui revient au même, porter que le prix

1. C. d'Etat, 12 février 1875, Beretta, *Rec.*, p. 124 ; 18 janvier et 10 mai 1889, Chaumeil, p. 78 et Savoi, p. 581 ; 17 avril 1891, Filliol, p. 284 ; 5 août 1892, Regnault, p. 683 ; 29 juin et 4 juillet 1894, Husard, p. 447 et Magniot, p. 470 ; 26 décembre 1917, Consorts Léonard, p. 848. V. 11 mai 1872, Gauthier, p. 279 ; 20 janvier 1893, Seron, p. 52.

2. C. d'Etat, 6 juin 1923, Agnés, *Rec.*, p. 443.

3. C. d'Etat, 25 novembre 1887, Alasseur, *Rec.*, p. 749. V. 22 avril 1887, Hallier, p. 349 ; 16 mars 1906, Laumond, p. 237 ; 1^{er} juillet 1914, Monin, p. 801.

4. C. d'Etat, 2 juillet 1886, Rouzier, *Rec.*, p. 561.

5. C. d'Etat, 8 août 1892, Chaumeil, *Rec.*, p. 717.

6. C. d'Etat, 7 août 1897, Adoué, *Rec.*, p. 652.

des déblais résulte des sondages communiqués à l'entrepreneur.

En pareille hypothèse, celui-ci possède un élément sur lequel il peut se baser pour réclamer, à savoir les prévisions du marché. S'il rencontre un terrain d'une nature autre que celle prévue, si les difficultés d'exécution se révèlent exceptionnelles, si la proportion prévue entre les différentes natures de déblais ne se trouve pas réalisée, il a, suivant les cas, droit à prix nouveau ou à plus-value.

II. — Ont donné lieu à la fixation de prix nouveaux : la rencontre de rocs agglomérés, au lieu de rocs formés de bancs continus ou discontinus¹, de déblais de rochers au lieu de rochers de terre², de rocs calcaires au lieu de grés³, de tuf au lieu d'argile⁴, de tufs en couches continues au lieu de sable et de vase⁵, de déblais d'une dureté exceptionnelle⁶, d'une classe de terrains nouvelle⁷ (poudingues⁸, argile⁹, roches quartzeuses¹⁰, au lieu de celle prévue¹¹) ; des difficultés imprévues tenant à la nature des terrains fouillés¹², ou à la rencontre de souches et fascines dans le sol¹³ ; l'obligation de travailler en eau profonde¹⁴.

A aussi donné lieu à la fixation d'un prix nouveau :

1. C. d'Etat, 19 juillet 1895, Guillotin. *Rec.*, p. 591.

2. C. d'Etat, 31 juillet 1903, Comm. d'Aumale, *Rec.* p. 602.

3. C. d'Etat, 9 juin 1849, Grasse, *Rec.*, p. 334.

4. C. d'Etat, 24 janvier 1854, Bonnéfere, *Rec.*, p. 93 ; 10 mars 1859, Bonnéfere, p. 159.

5. C. d'Etat, 16 mai 1879, Hughes, *Rec.*, p. 395 ; 23 janvier 1880, Leborgne, p. 107.

6. C. d'Etat, 18 mars 1881, Ville de Toulouse, *Rec.*, p. 312 ; 12 janvier 1900, Cossa, p. 30.

7. C. d'Etat, 20 février 1868, Comm. de Pierrevvert, *Rec.*, p. 217 ; 17 janvier 1902, Ville d'Alger, p. 25.

8. C. d'Etat, 30 juin 1893, Basso, *Rec.*, p. 545 ; 16 juin 1899, Loudin, p. 444.

9. C. d'Etat, 27 avril 1888, Serratrice, *Rec.*, p. 385.

10. C. d'Etat, 13 avril 1884, Lebas, *Rec.*, p. 253.

11. C. d'Etat, 20 juin 1890, Rosazza, *Rec.*, p. 376 ; 25 octobre 1911, Harbrard, p. 983. V. 10 juillet 1874, Lann, p. 663.

12. C. d'Etat, 20 juin 1902, Dubosclard, *Rec.*, p. 461 ; 6 février 1913, Je-vain, p. 104.

13. C. d'Etat, 28 janvier 1878, Haudost, *Rec.*, p. 96.

14. C. d'Etat, 7 janvier 1864, Feuillatre, *Rec.*, p. 22.

la substitution d'un système de fouilles à un autre¹ ; la transformation complète par l'Administration des conditions prévues d'exécution².

III. — Des suppléments de prix ont été alloués pour rencontre de terrains de natures différentes de celles prévues³ ou d'un sol d'une dureté exceptionnelle⁴, pour renversement ou altération grave du rapport prévu au marché entre les différentes classes de terre⁵, pour sujétions imprévues dans l'exécution⁶ rendant nécessaire, par exemple, l'emploi d'un nouveau mode d'extraction (au pic au lieu de la poudre⁷, mine au lieu de la pelle⁸).

On donne la même solution s'il y a eu faute⁹ ou fait de l'Administration (changement ayant entraîné des sujétions dans l'exécution)¹⁰.

IV. — Conformément aux principes généraux que nous avons exposés dans notre première section, des demandes de prix nouveaux ou de plus-value ont été rejetées pour ces motifs que les difficultés d'exécution n'étaient pas imprévues (le prix du bordereau en tenait compte)¹¹ ; que les terrains rencontrés ne différaient pas de ceux prévus¹² (l'entrepreneur ayant été éclairé, avant l'adjudication, par des sondages¹³ ou par l'examen des lieux¹⁴).

1. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568.

2. C. d'Etat, 23 octobre 1918, Ministre des P.T.T., *Rec.*, p. 824.

3. C. d'Etat, 27 janvier 1882, Renaudin, *Rec.*, p. 100 ; 22 novembre 1895, Peyrot, p. 739.

4. C. d'Etat, 25 février 1887, Foy, *Rec.*, p. 183 ; 25 janvier 1889, Dignat, p. 99 ; 28 mars et 12 décembre 1890, Albouy, p. 377 et Goyard, p. 946 ; 25 octobre 1911, Hébrard, 983 ; 13 mai 1914, Départ. des Côtes du Nord, p. 583 ; 18 mars 1925, Vve Huguet, p. 283.

5. C. d'Etat, 18 mars 1869, Veyret, *Rec.*, p. 273.

6. C. d'Etat, 13 janvier 1893, Martineau, *Rec.*, p. 23 ; 3 août 1894, Volle, p. 540 ; 26 janvier 1906, Ville de Figeac, p. 84 ; 4 juillet 1917, Crebon, p. 531 ; 20 mars 1918, Lazies, p. 274 ; 20 juin 1923, Seychal, p. 512.

7. C. d'Etat, 29 décembre 1905, Gounon, *Rec.*, p. 1021.

8. C. d'Etat, 16 mars 1906, Martin, *Rec.*, p. 239.

9. C. d'Etat, 13 mai 1914, Départ. des Côtes du Nord, *Rec.*, p. 583.

10. C. d'Etat, 30 mai 1923, Armelin, *Rec.*, p. 929.

11. C. d'Etat, 20 février 1874, Tersouly, *Rec.*, p. 186 ; 13 mai 1881, Sogno, p. 564 ; 30 juillet 1886, Raskin, p. 633.

12. C. d'Etat, 12 février 1875, Beretta, *Rec.*, p. 124 ; 1^{er} mai 1884, Guyard, p. 367 ; 16 mars 1894, Frayssinet, p. 221 ; 5 avril 1895, Jay Boyer, p. 328 ; 9 juin 1905, Passard, p. 548 ; 3 août 1910, Gille, p. 687.

13. C. d'Etat, 10 mars 1899, Gardissal, *Rec.*, p. 202.

14. C. d'Etat, 28 novembre 1890, Rosazza, *Rec.*, p. 885 (coupe géologique existante dans les terrains à fouiller).

§ 2

Cas divers de jurisprudence

I

Profondeur des fouilles.

Au lieu d'indiquer d'avance et d'une manière définitive la profondeur à donner aux fouilles, le devis prévoit parfois seulement un prix moyen applicable aux travaux des fouilles dont il appartiendra aux ingénieurs de fixer la profondeur, au moment de l'exécution, d'après la nature des terrains rencontrés.

En ce cas, s'il résulte de l'examen de la cause que les fouilles n'ont pas dépassé en fait une profondeur normalement prévisible, la demande d'indemnité de l'entrepreneur sera rejetée¹.

Au contraire, sa réclamation est, en principe, recevable : a) si, par des changements aux ouvrages, l'Administration a modifié la profondeur prévue des fouilles², lui causant ainsi un préjudice ; b) s'il a rencontré dans l'exécution des difficultés, hors de toutes prévisions, qui l'ont obligé à donner aux fouilles des dimensions exceptionnelles ou différentes de celles indiquées au marché³ ; nous supposons, bien entendu, qu'aucune clause forfaitaire n'a laissé tous les risques de sujétions à la charge de l'entrepreneur⁴.

1. C. d'Etat, 24 avril 1874, Bessières, *Rec.*, p. 378 ; 4 juin 1886, Martineau, p. 417 ; 23 mars 1888, Fedel, p. 316 ; 22 novembre et 13 décembre 1895, Peyrot, p. 739 et Legrand, p. 842.

2. C. d'Etat, 27 mars et 7 août 1874, Picardeau, *Rec.*, p. 299 et Leglos, p. 835 ; 30 décembre 1887, Jauffret, p. 873 (prix nouveau) ; 6 août 1898, Delore, p. 649 ; 12 novembre 1913, Vernaudeau, p. 1076, 23 octobre 1918, Ministre des P.T.T., p. 924 ; 28 juillet 1920, Plazanet, p. 773.

3. C. d'Etat, 27 mars 1874, Colas, *Rec.*, p. 299 ; 24 juin 1914, Légal, p. 755.

4. C. d'Etat, 25 janvier 1889, Dignat, *Rec.*, p. 899.

II

Déblais dans l'eau. Remblais et reprises de déblais. Lieux de dépôts.

I. — Les déblais sont dits dans l'eau, lorsqu'ils exigent que les ouvriers se tiennent les pieds dans l'eau sur un terrain inondé, recouvert au minimum de la profondeur d'eau fixée au devis¹ (10 ou 15 centimètres en général). Lorsqu'un forfait n'a pas laissé les aléas de l'exécution à l'adjudicataire, ce dernier est autorisé à réclamer en raison des difficultés imprévues qu'il a pu rencontrer².

II. — Les remblais sont généralement payés à un prix forfaitaire dont l'entrepreneur ne peut demander la révision³ qu'à la condition que l'Administration ait modifié à son préjudice les dispositions du devis⁴.

III. — Généralement, les reprises de déblais donnent lieu à prix supplémentaire⁵, à moins que ces reprises n'aient été rendues nécessaires par le fait ou la faute de l'entrepreneur⁶.

IV. — L'Administration ne répond que des engagements qu'elle a pris quant à la situation et à l'étendue des lieux de dépôts⁷. Son cocontractant supporte seul les frais qui résultent pour lui du libre choix qu'il a fait d'autres lieux de décharge que ceux prévus⁸.

1. C. d'Etat, 27 juin 1871, Simon, *Rec.*, p. 57 ; 28 janvier 1876, Humbert, p. 94 ; 22 novembre 1893, Chupin, p. 868 ; 16 novembre 1894, Péquart, p. 607 ; 15 février 1895, Delage, p. 156.

2. C. d'Etat, 24 juin 1914, Légal, *Rec.*, p. 756.

3. C. d'Etat, 21 juin et 26 juillet 1895, Perrin, *Rec.*, p. 523 et Lacroix, p. 624 ; 7 août 1896, Lachenaud, p. 649. V. 5 février 1904, Mandement, p. 91.

4. C. d'Etat, 26 juillet 1895, Lacroix, *Rec.*, p. 624.

5. C. d'Etat, 21 février et 19 juin 1896, Langlade, *Rec.*, p. 179 et Bozonetti, p. 504.

6. C. d'Etat, 26 juillet 1895, Lacroix, *Rec.*, p. 623.

7. C. d'Etat, 29 décembre 1905, Gounon, *Rec.*, p. 1021 ; 13 mai 1914, Départ. des Côtes du Nord, p. 583.

8. C. d'Etat, 30 juin 1920, Emery, *Rec.*, p. 646.

III

Opérations accessoires des déblais.

Il n'est pas possible de donner un exposé de principe de la question.

« Certains travaux accessoires se lient très étroitement (aux opérations de fouilles et d'extraction des déblais), mais constituent néanmoins une besogne spéciale »¹ dont les prix du marché ne tiennent pas compte en général et qui, par suite, peuvent motiver l'allocation d'une plus value ou d'un prix nouveau.

« Au contraire, on doit faire rentrer dans le prix tous les menus travaux qui sont indispensables pour l'exécution même des déblais »², dans la limite des prévisions du marché³.

IV

Augmentation ou création de droits de douane ou d'octroi.

Nous renvoyons sur ce point à notre étude antérieure (v. supra, p. 185).

V

Sujétions causées par les eaux.

Le devis peut mettre expressément à la charge de l'entrepreneur les frais d'organisation et d'installation que nécessiteront l'écoulement et le détournement des eaux rencontrées dans l'exécution, en stipulant, par exemple,

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1437. — C. d'Etat, 22 novembre 1895, Peyrot, *Rec.*, p. 739 (raidissement des talus); 8 mai 1895, Thouvenot, p. 233 (dressement des parements de déblais). V. 19 mai 1893, Fives Lille, p. 436; 29 décembre 1916, Bové, p. 568.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1438. — C. d'Etat, 22 juillet 1892, Laporte, *Rec.*, p. 643 (dessouchage des terrains); 1^{er} février 1895, Candas, p. 109 (fourniture de la poudre); 16 juin 1899, Renault, p. 441 (défrichement). V. 25 mai 1900, Briandait, p. 368; 15 novembre 1901, Beglomini, p. 807; 30 mars 1915, Bouquet, p. 119.

3. C. d'Etat, 30 mars 1905, Champenois, *Rec.*, p. 329; 29 décembre 1916, Bové, p. 568.

que les prix tiennent compte des sujétions pouvant résulter de ces éventualités¹.

Dans ce cas, les dommages causés par la rencontre d'eaux ayant entraîné l'arrêt des travaux, des épuisements, la création de tranchées d'écoulement, etc²., sont supportés par l'entrepreneur, mais, bien entendu, hors le cas de force majeure ou le fait de l'Administration³.

Conformément aux principes que nous avons exposés (v. supra, p. 450), si le devis a gardé le silence ou déterminé la nature probable de la sujétion, la rencontre d'eaux imprévues ou d'une importance différente de celle prévue, constitue une sujétion dont l'Administration supporte en définitive les conséquences⁴.

1. C. d'Etat, 29 novembre 1889, Radeau, *Rec.*, p. 1110.

2. C. d'Etat, 15 juin 1870, Peyre, *Rec.*, p. 768 ; 18 janvier 1889, Chaumont, p. 79 ; 14 novembre 1890, Fornaciari, p. 826 ; 11 décembre 1891, Hallier, p. 756 ; 26 février 1892, Reveillac, p. 212 ; 25 mai et 6 juillet 1894, Sandino, p. 363 et Magniet, p. 470 ; 10 mai 1895, Noé, p. 405 ; 7 août 1905, Paillier, p. 789.

3. C. d'Etat, 7 juillet 1897, Lapeyre, *Rec.*, p. 537 ; 7 juillet 1899, Fumagalli, p. 521. V. 11 août 1869, Dar, p. 800.

4. C. d'Etat, 13 mars 1881, Ville de Toulouse, *Rec.*, p. 313 ; 17 avril 1891, Ville de Vernon, p. 283 ; 20 mars 1918, Lazies, p. 274.

TITRE V

De la reprise du matériel et des matériaux en cas de résiliation

De la résiliation des marchés de travaux publics dans les termes du droit commun

Tout l'intérêt que peut présenter une réglementation préalable des conséquences des incidents d'exécution n'a pas échappé aux rédacteurs du C.C.G. Il leur est apparu comme essentiel de bien préciser quelle serait la situation de l'entrepreneur dans le cas d'une résiliation survenue par application d'un article du C.C.G., notamment en ce qui a trait à la reprise tant du matériel que des matériaux de l'entreprise (art. 43).

De notre côté, nous avons estimé ne pas devoir passer sous silence la question de la résiliation du contrat de travaux publics par application du droit commun.

Tels sont les deux points que nous allons examiner.

CHAPITRE PREMIER

DE LA REPRISE DU MATÉRIEL ET DES MATÉRIAUX. DE L'ÉVACUATION DES CHAN- TIERS EN CAS DE RÉSILIATION (Art. 43)

Quand survient la résiliation d'une entreprise par application d'une clause contractuelle, l'entrepreneur est déjà le plus souvent installé : son matériel est à pied d'œuvre et ses matériaux sont approvisionnés.

La présence de ce matériel et des matériaux sur les chantiers est à considérer et le C.C.G. a cru devoir régler cette situation, en tenant compte de l'intérêt des deux parties. D'un côté, si le matériel et les matériaux devaient rester à la charge de l'entrepreneur, ce dernier pourrait subir un préjudice important. D'un autre côté, l'Administration, si elle ne pouvait en exiger la reprise, s'exposerait à voir l'exécution suspendue, faute d'approvisionnements ou d'installations suffisantes pour la continuer.

Ce sont ces considérations qui ont déterminé les dispositions de l'article 43 du C.C.G. ainsi conçu : « *A moins de stipulation contraire du devis, l'Administration, dans les cas de résiliation prévus par les articles 9, 30, 31, 34, 35, 36 et 37 du présent Cahier des Clauses et Conditions Générales, a la faculté, mais non l'obligation, d'acquérir telle partie du matériel de l'entreprise qu'elle juge utile à l'achèvement des travaux, si l'entrepreneur ou ses ayants-droit en font la demande. Lorsque la résiliation a lieu par application du troisième paragraphe de l'article 33, l'entrepreneur ne peut se refuser à céder à l'Administration les installations et le matériel visés par cet article.* »

Dans tous les cas de résiliation, l'entrepreneur est tenu d'évacuer les chantiers, magasins et emplacements utiles à l'entreprise, dans le délai qui est fixé par l'Administration.

Les matériaux approvisionnés par ordre, s'ils remplissent les conditions du devis, sont acquis par l'Etat aux prix de l'adjudication ou à ceux résultant de l'application de l'article 29 ci-dessus, à moins de stipulations spéciales inscrites dans le devis de l'entreprise».

Nous allons examiner successivement la reprise du matériel, l'évacuation des chantiers et la reprise des matériaux.

§ 1

Reprise du matériel

Cette reprise est, en principe, facultative pour les parties; dans une seule hypothèse, elle peut être imposée à l'entrepreneur.

I

Des cas de reprise du matériel.

1^o Reprise facultative.

La reprise du matériel est facultative pour les deux parties dans les cas suivants de résiliation : sous-traité sans autorisation (art. 9); diminution ou augmentation de plus d'un sixième dans la masse des travaux (art. 30 et 31)¹; cessation ou ajournement des travaux pour plus d'une année (art. 34)²; mise en régie de l'entreprise (art. 35)³; décès, faillite ou liquidation judiciaire de l'entrepreneur (art. 36 et 37).

L'Administration ne peut être obligée à la reprise et l'entrepreneur ne peut se la voir imposée; elle ne résulte jamais que de conventions amiables.

1. C. d'Etat, 7 décembre 1866, Nercam, *Rec.*, p. 1116; 19 juin 1874, Caillat, p. 596; 12 août 1879, Champenois, p. 664.

2. C. d'Etat, 30 avril 1926, Perperot, *Rec.*, p. 425.

3. C. d'Etat, 5 décembre 1872, Belin, *Rec.*, p. 924; 4 avril 1879, Bouchet, p. 299.

Le C.C.G. de 1892, au contraire, la rendait obligatoire pour l'Administration¹, lorsque la résiliation était prononcée par application des articles 34 ou 36²; elle restait facultative dans toute autre hypothèse de résiliation : art. 9, 30, 31, 35, et 37.

La circulaire du 29 décembre 1892 nous indique les raisons des nouvelles dispositions de l'article 43 : « On a considéré que, dans le cas de cessation absolue des travaux, l'entrepreneur peut comprendre, dans l'indemnité qui lui est due, la perte résultant pour lui du défaut d'utilisation de son matériel et que, dans le cas de décès de l'entrepreneur où la résiliation est motivée par une circonstance indépendante du fait de l'Administration, l'Etat ne doit, en principe, aucun dédommagement à ses héritiers ».

L'Administration reste toujours libre d'offrir la reprise. Si l'entrepreneur ou ses ayants-droit la désirent, ils doivent la lui demander. Par ayants-droit, il faut entendre les héritiers de l'entrepreneur, mais non les cessionnaires de son matériel³.

2° Reprise obligatoire.

I. — Dans le cas d'une résiliation prononcée par application de l'article 33 (variation dans les prix), l'entrepreneur ne peut s'opposer à la reprise par l'Administration du matériel et des installations visées à cet article⁴; mais, est-il en droit de la lui imposer? Les dispositions du C.C.G. à ce sujet, nous semblent contradictoires.

D'une part, l'article 33 précise que, *si l'augmentation des prix atteint ou dépasse un sixième, comparativement aux estimations du projet, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché, sous réserve de l'indemnité qui lui est allouée⁵ en compensation de ses dépenses non entièrement amorties afférentes :*

1. L'Administration ne pouvait imposer la reprise à l'entrepreneur. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 1576. — Christophle, *loc. cit.*, n° 1253. — Cf. C. d'Etat, 16 février 1873, Lartigue, *Rec.*, p. 173.

2. C. d'Etat, 16 mars 1888, Monnet, *Rec.*, p. 282. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1574 et 1575.

3. C. d'Etat, 19 juillet 1889, Pastrie, *Rec.*, p. 874.

4. Le C.C.G. de la Guerre ne fait jamais à l'entrepreneur une obligation de céder son matériel, quelle que soit la cause de la résiliation (art. 42).

5. « L'entrepreneur a droit à une indemnité correspondant à ses dépenses, non encore amorties. » Circ. du 29 décembre 1910.

- 1° *Aux ouvrages provisoires agréés par les ingénieurs ;*
- 2° *A l'acquisition du matériel construit spécialement pour l'exécution des travaux... »*

D'autre part, l'article 43 porte que l'entrepreneur ne peut se refuser à céder à l'Administration les installations et le matériel visés à l'article 33 et la Circulaire du 29 décembre 1910 ajoute que c'est à l'Administration *qu'il appartient de provoquer la cession*.

Toutes ces dispositions nous semblent difficiles à concilier. Si l'entrepreneur a *droit* à une indemnité pour reprise de matériel et des installations visées à l'article 33, il doit pouvoir exiger cette reprise ; si l'Administration pouvait seule la provoquer, on ne pourrait plus dire que l'entrepreneur ait droit à indemnité et les dispositions de l'article 33 seraient inexplicables.

Dans le doute, il nous semble que les intérêts de l'entrepreneur doivent primer ceux de l'Administration et que l'adjudicataire a *droit* à la reprise.

II. — Aucun délai n'est imparti aux contractants pour faire valoir le droit à reprise que leur reconnaît l'article 33 ; toutefois la demande de reprise, pour obliger celui qui la reçoit doit être faite « à une époque très rapprochée »¹ de la résiliation du marché.

S'il en était autrement, d'un côté, l'Administration pourrait légitimement supposer que l'entrepreneur a renoncé au bénéfice de l'article 33 ; d'un autre côté, l'entrepreneur pourrait se croire autorisé à disposer librement de son matériel. En tout état de cause, nous conseillons à l'entrepreneur d'adresser à son cocontractant une mise en demeure d'avoir à faire connaître ses intentions dans un délai déterminé.

II

Du matériel soumis à la reprise.

1° Cas d'une reprise facultative.

Dans les cas prévus par les articles 9, 30, 31, 34, 35, 36 et 37, l'Administration acquiert le matériel qu'elle juge

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1581, V. *infra*, p. 479.

utile à l'achèvement des travaux. Elle est maîtresse de son choix.

II. — Aux termes du C.C.G. de 1892 : « *Dans les cas de résiliation prévus par les articles 34 et 36, les outils et équipements existant sur les chantiers et qui eussent été nécessaires pour l'achèvement des travaux étaient acquis par l'Etat... N'étaient pas compris dans cette mesure les bêtes de somme ou de trait qui auraient été employées dans les travaux* ». Béquet¹, précise dans son répertoire quelle était, dans cette hypothèse, la portée de l'obligation de l'Administration. Il ne pouvait être question « d'imposer à cette dernière le devoir d'acquérir le matériel, non encore confectionné ou acheté que l'entrepreneur aurait eu ultérieurement à se procurer pour achever les travaux... ; le matériel qui (avait) produit tout son effet utile et (n'était) plus appelé à jouer aucun rôle... »² Mais, il (fallait) considérer l'Administration comme astreinte à acquérir tout ce qui, au moment de la résiliation, avait été acheté ou commandé par l'entrepreneur en vue de l'accomplissement de ses obligations³, alors même que celles-ci ne dériveraient pas directement du marché, mais avaient été imposées par l'Administration à titre accessoire⁴ »⁵. « (Faisaient) tout naturellement partie du matériel repris : les engins constituant l'organisme du travail proprement dit de l'entreprise..., étant bien entendu (qu'il ne s'agissait) que de *l'attirail des chantiers*.. ; (le matériel qui se trouvait) sur des terrains occupés en vertu de la loi du 29 décembre 1892

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1582. — Cf. Porée, p. 734 et suiv.

2. C. d'Etat, 17 décembre 1880, Mayoux, *Rec.*, p. 1010 ; 18 novembre 1881, Monjalon, p. 910 ; 24 juin 1904, Stracmann, p. 512. V. 30 janvier 1868, Masson, p. 127.

3. C. d'Etat, 17 décembre 1880, Mayoux, *Rec.*, p. 1010 ; 6 août 1881, Dessoliers, p. 823 ; 13 février 1891, Mayoux, p. 116.

4. C. d'Etat, 26 septembre 1871, Masson, *Rec.*, p. 178 ; 6 août 1881, Dessoliers, p. 823.

5. Béquet, *loc. cit.*, n° 1582. — V. n° 1583 (Apparaît comme obligatoire « la reprise du matériel susceptible d'être employé dans les travaux complémentaires » d'une entreprise dont « l'estimation des dépenses se trouverait atteinte » sans que les travaux puissent réellement être considérés comme terminés). Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 1254 et 1255. — V. C. d'Etat, 6 août 1881, Dessoliers, *Rec.*, p. 823 et, en sens contraire, 26 septembre 1871, Masson, p. 178 ; 6 janvier 1888, Bourgeois, p. 10.

pour les besoins¹ de l'entreprise² » ; « les outils et engins accessoires de transport : bateaux³, voitures (non compris l'attelage⁴) ; locomobiles⁵ ; les installations accessoires dont la charge est imposée à l'entrepreneur à titre de faux frais⁶ telles que hangars et magasins⁷, ponts de service⁸, échafaudages⁹... »¹⁰.

L'entrepreneur, par ailleurs, ne pouvait ni demander une reprise partielle¹¹, ni se la voir imposer par l'Administration.

2° Cas d'une reprise obligatoire.

I. — L'article 33 précise que la reprise porte sur :

1° *les ouvrages provisoires dont les dispositions ont été agréées par les ingénieurs ;*

2° *le matériel construit spécialement pour l'exécution des travaux de l'entreprise et non susceptible d'être réemployé d'une manière courante sur les chantiers de travaux publics »*

La circulaire du 29 décembre 1910 ajoute qu'il est bien entendu qu'il ne s'agit que du matériel appartenant en propre à l'entrepreneur, à l'exclusion du matériel de location.

Il nous apparaît certain que l'entrepreneur, s'il n'arrive pas à faire déterminer amiablement quelle est la partie du matériel soumis à la reprise, peut soumettre le litige au juge du contrat. Le texte de la circulaire de 1910 :

1. C. d'Etat, 6 mars 1903, Moles, *Rec.*, p. 191 (fours à briques et voies de service)

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1584.

3. C. d'Etat, 24 juillet 1874, Mayoux, *Rec.*, p. 708 ; 17 décembre 1880, Mayoux, p. 1010.

4. C. d'Etat, 7 décembre 1850, Soulié, *Rec.*, p. 923 ; 26 décembre 1870, Masson, p. 171.

5. C. d'Etat, 17 décembre 1880, Mayoux, *Rec.*, p. 1010.

6. *Cf. supra*, p. 175, notre étude des faux frais.

7. C. d'Etat, 27 juillet 1850, Chaussat, *Rec.*, p. 719 ; 7 décembre 1850, Soulié, p. 923 ; 9 mars 1854, Debrousse, p. 284 (indemnité est due pour les chemins de service) ; 21 juin 1878, Départ. du Rhône, p. 394 ; 26 février 1892, Réveillac, p. 212 ; 16 juin 1899, Loudin, p. 444.

8. C. d'Etat, 27 juillet 1850, Chaussat, *Rec.*, p. 719 ; 19 juillet 1855, Decuers, p. 742.

9. C. d'Etat, 24 juin 1904, Stractmann, *Rec.* p. 512.

10. Béquet, *loc. cit.*, p. 1585.

11. C. d'Etat, 19 juillet 1889, Pastrie, *Rec.*, p. 874. — *Cf. Béquet, loc. cit.*, n°s 1576 et 1577

« C'est à l'Administration qu'il appartient de désigner à l'entrepreneur les installations et le matériel que celui-ci à l'obligation de céder », ne peut, à notre avis, lui être opposé quand l'Administration use de son droit de reprise.

II. — Le matériel et les ouvrages provisoires visés à l'article 33 deviennent la propriété de l'Etat, à moins que, dans certains cas exceptionnels où les travaux doivent exiger des installations très importantes, les cahiers des charges ne stipulent, par dérogation au dernier paragraphe de cet article, des dispositions particulières explicitement approuvées par le Ministre¹.

En ce qui concerne les ouvrages provisoires, l'agrément des ingénieurs pourra être donné, soit au début, soit au cours de l'entreprise¹.

III

Des prix de la reprise du matériel.

1^o Cas d'une reprise facultative.

I. — Il appartient aux parties, quand la reprise du matériel est facultative (art. 9, 30, 31, 34, 35, 36, et 37), de fixer les prix de la reprise d'un commun accord.

II. — D'après le C.C.G. de 1892, dans les cas de résiliation par application des articles 34 ou 35, le prix de la reprise obligatoire était réglé de gré à gré ou à dire d'experts. On s'était demandé si ces derniers, pour estimer le matériel, devaient se baser sur sa valeur commerciale (prix éventuel de vente) ou sur sa valeur de convenance, c'est-à-dire sur la valeur qu'en l'espèce le matériel présentait pour l'Administration² (avantages qu'elle retirait de sa mise en place, etc...).

Le Conseil d'Etat avait concilié les deux points de vue, en décidant qu'il fallait apprécier le matériel à sa valeur commerciale en tenant compte de l'avantage que l'Administration pouvait retirer de ses particularités et de l'uti-

1. Circ. du 29 décembre 1910.

2. En ce sens : Béquet, *loc. cit.*, n° 1586. — Porée, *loc. cit.*, p. 753. — V. C. d'Etat, 3 décembre 1897, Bord, *Rec.*, p. 753.

lisation immédiate qu'elle pouvait en faire du fait de sa mise en place¹.

Il avait semblé, en outre, que la valeur du matériel était à apprécier à la date de la résiliation et non à la date de la demande de reprise faite par l'entrepreneur².

Par ailleurs et en aucun cas, l'acquisition du matériel par l'Administration ne pouvait devenir pour lui une source de bénéfice; le prix alloué ne devait pas dépasser le montant de ses dépenses³.

2° Cas d'une reprise obligatoire.

Deux opérations sont nécessaires pour fixer le prix des installations et du matériel acquis par l'Administration :

a) On détermine tout d'abord quelles ont été les dépenses d'acquisition et d'installation des ouvrages provisoires agréés par les ingénieurs et du matériel construit spécialement pour l'exécution de l'entreprise et non susceptible d'être réemployé d'une manière courante sur les chantiers de travaux publics.

Sans doute pour ce matériel, le C.C.G. (art. 33) ne parle que des dépenses afférentes à son installation; mais une interprétation littérale du texte ne saurait convenir. L'Administration acquiert en effet et va utiliser ce matériel tout installé; il ne serait pas équitable qu'elle ne tienne pas compte des frais de transport, de mise en place et divers qu'a engagés utilement l'entrepreneur; sinon, elle s'enrichirait sans cause au préjudice de son cocontractant

b) Les frais et dépenses ainsi déterminés, l'Administration en paye la partie non encore amortie.

1. C. d'Etat, 24 juin 1904, Stractmann, *Rec.*, p. 513. En ce sens, Porée, *loc. cit.*, p. 745. — Aux termes du C.C.G. de 1833 (art. 40) le prix de la reprise était fixé d'après la valeur première du matériel et déduction faite de son degré d'usure; le tout au taux du commerce sans augmentation du dixième ou de toute autre plus-value.

2. C. d'Etat, 2 août 1878, Michel, *Rec.*, p. 798; 17 décembre 1880, Mayoux, p. 1010. V. 5 janvier 1877, Ladouceur, p. 29.

3. C. d'Etat, 22 juin 1854, Abram, *Rec.*, p. 614.

IV

Du transfert de propriété du matériel et du paiement de sa reprise.

I. — L'entrepreneur cesse d'être propriétaire du matériel dès qu'il s'est entendu avec son cocontractant pour la reprise, quand celle-ci est facultative.

Dans l'hypothèse de l'article 33 (reprise obligatoire), la propriété du matériel et installations passe à l'Administration aussitôt qu'elle a manifesté son intention de les acquérir¹.

L'Administration devenue propriétaire du matériel en a les risques à sa charge²; s'il vient à périr par un événement quelconque hors le fait de l'entrepreneur, il convient d'appliquer l'adage *res perit domino*³.

Cependant, jusqu'à la livraison du matériel, l'entrepreneur en conserve la garde comme séquestre; il est responsable des détériorations et des destructions qu'il n'a pas empêchées par défaut d'entretien ou de surveillance⁴.

Seule la remise du matériel accepté sans réserve par l'Administration le libère de ses obligations et de sa responsabilité⁵.

La prise de possession tardive du matériel par le maître de l'œuvre, mis préalablement en demeure, confère à l'entrepreneur le droit de lui réclamer une indemnité s'il a subi préjudice (frais de gardiennage, d'entretien, etc...,⁶).

II. — Sauf clause particulière⁷, le matériel repris fait

1. V. Porée, *loc. cit.*, p. 738 et suiv.

2. C. d'Etat, 19 juillet 1855, Decuers, *Rec.*, p. 542; 30 décembre 1871, Daumer, p. 372. V. 5 juin 1918, Dme Berthereau, p. 535.

3. L'entrepreneur n'est pas tenu de signaler, dans les délais de l'article 28, l'événement de force majeure qui a détruit ou endommagé le matériel acquis par l'Administration. — V. Christophle, *loc. cit.*, n° 1252. — Cf. Porée, *loc. cit.*, p. 738 et suiv. — Lechalas, *loc. cit.*, p. 278.

4. C. d'Etat, 13 février 1891, Mayoux, *Rec.*, p. 116. V. 27 juillet 1850, Chaussat p. 719.

5. C. d'Etat, 10 décembre 1897, Vergnioux, *Rec.*, p. 777.

6. C. d'Etat, 19 mai 1864, Bacquey, *Rec.*, p. 459; 23 avril 1873 et 21 juillet 1874, Mayoux, p. 342 et 708; 21 mai 1875, Dessoliers, p. 492; 17 décembre 1880, Mayoux, p. 1010; 18 novembre 1881, Monjalon, p. 910.

7. C. d'Etat, 23 février 1906, Conquarret, *Rec.*, p. 165.

l'objet d'un compte spécial dont l'entrepreneur est fondé à demander le règlement avant celui des travaux¹.

Si le matériel acquis par l'Administration n'était pas, au moment de la cession, encore payé aux fournisseurs, ceux-ci n'auraient aucun droit de poursuite contre le maître de l'œuvre second acquéreur²; mais ils bénéficieraient du privilège établi par les lois des 26 pluviôse an II et 26 juillet 1891³.

Ajoutons enfin que, dans le cas d'une reprise, les intérêts des sommes dûes à l'entrepreneur (valeur du matériel, frais de garde ou d'entretien) ne lui sont dûs qu'à dater de la sommation de payer faite à l'Administration⁴ et non à dater du jour de la reprise⁵.

§ 2

Evacuation des chantiers

« Dans tous les cas de résiliation, l'entrepreneur est tenu d'évacuer les chantiers, magasins et emplacements utiles à l'entreprise, dans le délai qui est fixé par l'Administration ».

L'entrepreneur ne devant pas continuer les travaux, il est normal qu'il laisse libre les chantiers. C'est l'Administration qui fixe le délai de leur évacuation⁶. Ce délai doit être suffisant⁷. L'entrepreneur qui ne l'observe pas subit toutes les conséquences préjudiciables de son retard⁸; par exemple, s'il laisse son matériel sur les dépendances du domaine public où l'Administration l'avait autorisé à établir ses chantiers, il est passible d'une contravention de grande voirie⁹.

1. C. d'Etat, 24 juin 1904, Stractmann, *Rec.*, p. 513. — Contra, Béquet, *loc. cit.*, n° 1587.

2. Paris, 26 mai 1894, D.P., 1894-2-190. — Cf. art. 2102, C. civ..

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 1859.

4. Cf. art. 1153, C. civ.

5. C. d'Etat, 16 mai 1890, Rodière, *Rec.*, p. 502; 18 novembre 1904, Mortier, p. 727. Cf. 13 février 1891, Mayoux, p. 117.

6. Le Syndicat des entrepreneurs avait vainement demandé en 1892 que le délai, en cas de contestation, soit fixé par le Conseil de Préfecture.

7. C. d'Etat, 21 juin 1878, Salebert, *Rec.*, p. 597.

8. C. d'Etat, 6 mai 1867, Malègue, *Rec.*, p. 361.

9. C. d'Etat, 17 septembre 1854, Marchand, *Rec.*, p. 858.

Par ailleurs, si l'Administration prend possession des chantiers, elle assume la garde du matériel et des matériaux qui s'y trouvent et sa responsabilité n'est pas dégagée par de simples sommations d'avoir à les enlever faites à l'entrepreneur¹.

§ 3

Reprise des matériaux

« *Les matériaux approvisionnés par ordre, s'ils remplissent les conditions du devis, sont acquis par l'Etat aux prix de l'adjudication ou à ceux résultant de l'application de l'article 29 ci-dessus, à moins de stipulations spéciales inscrites dans le devis de l'entreprise* » (art. 43 § 3).

I

Caractère obligatoire de la reprise.

L'Administration ne peut refuser à l'entrepreneur la reprise qu'il réclame², mais, elle est aussi en droit de la lui imposer contre son gré. La situation de l'entrepreneur est identique. L'obligation est réciproque : « Si les matériaux approvisionnés par ordre et remplissant les conditions du devis sont acquis par l'Etat, l'obligation ainsi imposée au maître de l'œuvre a pour contre partie nécessaire l'obligation de l'entrepreneur de se prêter à cette reprise, si elle lui est demandée dans les termes de l'article 43 »³. Mais l'entrepreneur ne peut être tenu de reconstituer les matériaux détruits par force majeure et de les remettre sur les chantiers⁴.

1. C. d'Etat, 30 novembre 1871, Daumer, *Rec.*, p. 372 ; 25 avril 1923, Lachaume, p. 360.

2. C. d'Etat, 7 août 1900, Gatard, *Rec.*, p. 569 ; 6 mars et 15 mai 1903, Moles, p. 191 et Girard, p. 371.

3. C. d'Etat, 25 juin 1924, Izabel, *Rec.*, p. 601. — En ce sens, Georgin, *loc. cit.*, p. 205. — Lechalas, *loc. cit.*, p. 280. — Porée, *loc. cit.*, p. 750.

4. C. d'Etat, 12 juin 1931, Pellerin.

II

Conditions de la reprise.

Les conditions de la reprise sont à la fois de forme et de fond.

1^o Conditions de forme.

I. — La reprise des matériaux est avant tout subordonnée à une demande de reprise présentée par l'une ou l'autre des parties.

L'article 43 ne prévoit aucun délai pour la présentation de la demande. Aussi, on a pu légitimement se demander jusqu'à quelle date les contractants pourraient faire valoir leurs droits. Il n'existe pas de jurisprudence en la matière, mais on peut rapporter par analogie un arrêt du Conseil d'Etat rendu dans une espèce où l'entrepreneur avait demandé la reprise de son matériel (reprise *obligatoire* par suite d'une résiliation pour cessation des travaux, C.C.G. de 1833) : « Considérant, dit cet arrêt, qu'aux termes de l'article 40 du C.C.G., c'est au moment où se terminent les travaux exécutés pour le compte d'un entrepreneur que ce dernier doit manifester son intention de faire acheter par l'Etat ses outils et ustensiles ; considérant qu'il résulte de l'instruction, qu'après la cessation des travaux, les outils et ustensiles du sieur B... ont été remis à sa disposition et qu'à cette époque, il n'a provoqué ni estimation ni expertise ; que, dès lors, c'est avec raison que l'arrêt attaqué a repoussé la demande du sieur B... en paiement de son outillage... »¹.

Porée fait à juste titre, dans son traité, suivre cet arrêt des considérations suivantes : « De ce qui précède, il faut conclure que la demande de l'entrepreneur doit suivre à un intervalle très rapproché la notification de la cessation des travaux dont elle est la réponse ; le silence de l'entrepreneur devra être considéré comme une renonciation au droit qu'il a de demander la reprise du matériel ; cette solution s'impose avec d'autant plus de force que

1. C. d'Etat, 1^{er} décembre 1852, Bertrand, *Rec.*, p. 574.

la faveur édictée par l'article 43 est une dérogation au droit commun, et que ce serait étendre encore cette faveur que de permettre à l'entrepreneur de choisir son moment et son heure pour demander la reprise du matériel »¹.

Appliquant cette solution à la reprise des matériaux, nous pensons que celle des deux parties, qui entend se prévaloir des dispositions de l'article 43, doit en réclamer le bénéfice dans le plus bref délai possible. S'il tarde trop, l'entrepreneur ne pourra forcer l'Administration à la reprise ; inversement, celle-ci, faute d'avoir agi rapidement, ne pourra obliger son cocontractant à y consentir.

Nous conseillons aux entrepreneurs si le bénéfice de la résiliation, survenue dans l'un des cas prévus à l'article 43 du C.C.G. leur est contesté par l'Administration, de faire de leur demande de reprise des matériaux un des chefs de l'instance qu'ils peuvent introduire. Comme le dit fort justement Béquet² : « Si l'Administration refusait la résiliation, la reprise (des matériaux) ne pourrait pas avoir lieu, mais le débat, que ne manquerait pas de soulever l'entrepreneur sur l'illégalité du refus qui lui a été opposé, amènerait les tribunaux administratifs à trancher la question et si la résiliation avait été indûment refusée, la reprise (des matériaux) serait certainement reconnue remonter rétroactivement à l'époque de la demande de l'entrepreneur ».

II. — La reprise peut être demandée par l'entrepreneur lui-même, par ses ayants-droit en cas de décès, par le syndic s'il est en faillite³. La jurisprudence ne reconnaît pas le droit de l'exiger aux cessionnaires des matériaux⁴.

1. Porée, *loc. cit.*, p. 742. — V. en ce sens, Béquet, *loc. cit.*, n° 1581. — Sirey, *loc. cit.*, n°s 1198 et 1199. — *Nec obstat*, C. d'Etat, 2 août 1878, Michel, *Rec.*, p. 798 (demande présentée huit mois après la résiliation ; la question n'était pas soulevée ; le litige portait sur le prix de la reprise).

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1579.

3. Il nous semble que, hors le cas de faillite, les créanciers de l'entrepreneur pourraient faire cette demande par application de l'article 1166 du Code civil, (Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1575), bien que le droit de discuter le décompte ne leur soit pas reconnu (V. *infra*, p. 594).

4. C. d'Etat, 19 juillet 1889, Pastrie, *Rec.*, p. 874.

2° Conditions de fond.

I. — Ces conditions sont au nombre de trois.

Première condition : Il faut que l'entreprise ait été résiliée par application de l'un quelconque des articles mentionnés dans le paragraphe premier de l'article 43 (art. 9 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37)¹.

Deuxième condition : Les matériaux doivent avoir été approvisionnés par ordre. L'Administration ne peut être contrainte à reprendre les matériaux approvisionnés sans ordre ou contrairement à ses ordres², ou au delà des prévisions du devis et des besoins des travaux³. Ajoutons qu'il faut entendre par matériaux approvisionnés par ordre, non seulement les matériaux dont la réunion sur le chantier a fait l'objet d'un ordre explicite, mais encore les approvisionnements constitués en vue de l'exécution des travaux commandés avant la résiliation⁴.

Un entrepreneur peut aussi demander à l'Administration la valeur intégrale des matériaux approvisionnés, sans qu'il y ait lieu de s'arrêter au fait que les travaux sont répartis en trois exercices, le cahier des charges spéciales stipulerait-il que le commencement des constructions à exécuter au cours de chaque année sera prescrit par un ordre spécial, le dit ordre n'ayant pas d'autre but que de fixer le point de départ des délais d'exécution⁵.

Troisième condition : Les matériaux doivent remplir les conditions du devis, c'est-à-dire répondre aux qualités et dimensions qu'il exige⁶, être susceptibles d'un emploi utile⁷.

1. C. d'Etat, 26 décembre 1868, Silvestre, *Rec.*, p. 1094 ; 6 août 1880, Dessoliers p. 745.

2. C. d'Etat, 6 mars 1903, Moles, *Rec.*, p. 191 ; 25 juin 1926, Devaux, p. 651.

3. C. d'Etat, 15 juin 1870, Mathieu, *Rec.*, p. 772. V. 6 mars 1903, Moles, p. 191 (matériaux fabriqués après résiliation).

4. Cf. Instruction de la Guerre (travaux), art. 42.

5. C. d'Etat, 30 avril 1926, Perperot, *Rec.*, p. 425 (« Du seul fait de l'adjudication, l'entrepreneur pouvait compter sur l'exécution de tous les ouvrages et était en droit de prévoir et d'assurer la réunion des matériaux nécessaires à la construction »).

6. C. d'Etat, 3 février 1830, Lespinasse ; 12 mars 1886, Fleurant, *Rec.*, p. 232. V. 15 juillet 1870, Mathieu, p. 772 ; 5 décembre 1873, Belin, p. 924 ; 16 janvier 1883, Pinard, p. 197.

7. C. d'Etat, 30 novembre 1927, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 1151. V. 19 mai 1893, Fives Lille, p. 434 ; 24 juin 1904, Stractmann, p. 513.

Pour s'en assurer, les ingénieurs procèdent, dans les conditions de l'article 22 du C.C.G., à la réception des matériaux (v. supra, p. 163) à laquelle ne sauraient faire obstacle des réceptions antérieures¹ qui renversent seulement la charge de la preuve et les mettent, en cas de contestation, dans l'obligation de prouver l'existence de malfaçons ou de défauts qu'ils n'avaient pu constater précédemment (v. supra, p. 164).

La mise en état de réception des matériaux incombe à l'entrepreneur² et les frais en restent à sa charge³.

Quand c'est lui qui demande la reprise, il doit inviter les ingénieurs à procéder sans retard aux opérations de réception et, sur leur refus, les mettre en demeure⁴; s'ils continuent à s'abstenir⁵, il doit à notre avis faire constater l'état des matériaux par huissier ou par expert désigné par le Président du Conseil de Préfecture statuant en référé. Dès cette opération, les frais de garde et d'entretien des matériaux sont à la charge de l'Administration, sauf décision judiciaire contraire sur le bien fondé de la demande de reprise.

Si c'est l'Administration qui demande la reprise, elle doit appeler l'entrepreneur aux opérations de réception; s'il se dispense d'y assister, il ne sera pas fondé à contester ultérieurement les quantités de matériaux inscrites par les ingénieurs et à opposer ses propres métrages⁶.

II. — Le C.C.G. de 1892⁷ exigeait, en plus des conditions précédentes, que les matériaux soient déposés sur les chantiers avant la résiliation⁸; il ne suffisait pas que

1. C. d'Etat, 19 juillet 1855, Decuers, *Rec.*, p. 542. — En ce sens, Lechalas, *loc. cit.*, p. 281. — Contra : Christophle, *loc. cit.*, n° 1260.

2. C. d'Etat, 24 juin 1904, Stractmann, *Rec.*, p. 513.

3. C. d'Etat, 23 février 1870, Vallé, *Rec.*, p. 148.

4. C. d'Etat, 19 juillet 1855, Decuers, *Rec.*, p. 542. (Un état de réception dressé par un conducteur ne peut suppléer à une réception régulière..).

5. Cf. C. d'Etat, 13 août 1867, Bartissol, *Rec.*, p. 764.

6. C. d'Etat, 28 janvier 1862, Belly, *Rec.*, p. 59.

7. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 42, § 3 et 4 : « Les matériaux... déposés sur les chantiers sont acquis par l'Etat... ; les matériaux qui ne sont pas déposés sur les chantiers ne sont pas portés en compte à moins de stipulations inscrites dans le cahier des charges spéciales ou le devis de l'entreprise ».

8. C. d'Etat, 5 juin 1918, D^{me} Berthereau, *Rec.*, p. 535 ; 30 novembre 1927, Ministre de la Guerre, p. 1151. V. 15 décembre 1873, Belin, p. 924.

l'entrepreneur eut reçu des ordres de l'Administration en vue de leur approvisionnement¹.

Sauf clause contraire, la règle s'appliquait dans toute sa rigueur, à moins que le non dépôt sur les chantiers n'ait été la conséquence d'un événement de force majeure² ou le résultat d'une demande ou d'un fait de l'Administration³.

La circulaire du 29 décembre 1910 nous explique les motifs de la modification apportée au texte de l'article 43 : « Il est aussi rationnel, dans la plupart des cas, de reprendre les matériaux préparés et approvisionnés dans les usines en vue des travaux que ceux déposés sur les chantiers ».

III

Des prix de la reprise ; du paiement et du transfert de propriété des matériaux.

I. — Les matériaux sont acquis par l'Etat aux prix de l'adjudication⁴ (prix du bordereau, rabais déduit) ou à ceux résultant de l'application de l'article 29⁵, à moins de stipulations spéciales inscrites dans le devis de l'entreprise.

Comme les prix du bordereau payent le plus souvent les matériaux mis en œuvre, ces prix devront subir une réduction correspondant à tous les frais d'emploi⁶, ou de mise en état d'emploi⁷, s'il y a lieu.

Si le marché ne contenait aucune disposition réglant le prix de la reprise, les approvisionnements, en cette absence de toute convention spéciale, devraient être payés

1. C. d'Etat, 12 janvier 1877, Guernet, *Rec.*, p. 57 ; 16 février 1883, Pinard, p. 198.

2. C. d'Etat, 5 novembre 1873, Belin *Rec.*, p. 924.

3. C. d'Etat, 12 juillet 1871, Boccacio, *Rec.*, p. 93 ; 30 novembre 1927, Ministre de la Guerre, p. 1151.

4. Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 42 § 3 : « Les matériaux... sont acquis ...au prix de l'adjudication ou à dire d'experts, à défaut d'entente amiable. »

5. C. d'Etat, 12 juillet 1871, Boccacio, *Rec.*, p. 93 ; 3 mars 1893, Allard, p. 213 ; 24 juin 1904, Stractmann, p. 513 ; 14 mars 1923, Hospices civils de Toulouse, p. 249 ; 13 février 1929, Spitalier.

6. C. d'Etat, 30 décembre 1871, Daumer, *Rec.*, p. 369. V. 16 avril 1875, Mayoux, p. 342.

7. C. d'Etat, 21 juin 1878, Départ. du Rhône, *Rec.*, p. 593 ; 16 mai 1890, Rodies, p. 502 ; 18 novembre 1904, Mortier, p. 727.

d'après leur valeur au moment où l'acquisition en est faite ou demandée par l'Etat¹.

II. — Le paiement des matériaux repris a lieu dans les mêmes conditions que celui du matériel, (v. supra, p. 476).

Les intérêts des sommes dues pour le prix de la reprise courent dans les termes du droit commun² (v. supra, p. 477).

III. — L'entrepreneur cesse d'être propriétaire des matériaux dès qu'il a demandé leur reprise³ ou dès que l'Administration lui a manifesté l'intention de les acquérir.

Il s'opère alors un transfert de propriété au profit de l'Administration et si les matériaux viennent à périr ou se détériorent les risques en sont pour elle⁴.

Jusqu'à la tradition des matériaux, l'entrepreneur en est réputé séquestre, responsable de son défaut de surveillance et de sa négligence. Il doit être indemnisé de tous ses frais de garde et d'entretien à dater de la mise en demeure d'en prendre possession qu'il a adressée à l'Administration⁵.

1. C. d'Etat, 3 janvier 1873, Murco, *Rec.*, p. 14 ; 21 février 1896, Langlade, p. 184. Cf. 13 février 1929, Spitalier.

2. C. d'Etat, 21 juin 1878, Départ. du Rhône, *Rec.*, p. 593 ; 25 février 1887, Dessoliers, p. 167. V. 3 juillet 1861, Dutly, p. 580 ; 6 janvier 1888, Bourgeois, p. 10.

3. Peu importe que la résiliation ne soit en fait officiellement prononcée que plus tard. « On comprend en effet, qu'il ne saurait dépendre de l'Administration de faire échec aux droits de l'entrepreneur, en reculant indéfiniment l'époque de la décision mettant fin au marché ». Béquet, *loc. cit.*, p. 1579.

4. C. d'Etat, 2 juin 1837, Ayet, *Rec.*, p. 277.

5. C. d'Etat, 6 janvier 1888, Bourgeois, *Rec.*, p. 10.

CHAPITRE II

DE LA RÉSILIATION DU MARCHÉ DANS LES TERMES DU DROIT COMMUN

En principe, les dispositions du Code Civil sont applicables aux marchés de travaux publics et les parties à ces marchés peuvent s'en prévaloir, sauf stipulation contraire du C.C.G. ou du devis.

Nous allons examiner dans ce chapitre, les conditions des résiliations possibles dans les termes des articles 1148, 1184 et 1794 du Code Civil, et l'hypothèse d'une résiliation intervenue du commun accord des contractants.

§ 1

Résiliation par application de l'article 1184 du Code Civil au profit de l'entrepreneur

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à ses engagements » (art. 1184. C. civ.)

En droit commun, les deux parties à un contrat peuvent invoquer le bénéfice de cet article. Nous examinerons ici seulement son application au profit de l'entrepreneur¹, nous réservant d'étudier ultérieurement, dans notre étude des sanctions, dans quelles conditions l'Administration peut s'en prévaloir (v. infra, p. 545).

1. C. d'Etat, 7 décembre 1921, Bourget, *Rec.*, p. 1022. V. 29 avril 1910, Brissot, p. 364.

I

Conditions d'application de l'article 1184.

I. — Nous distinguerons deux causes de résiliation.

1^o *Transformation radicale du projet.*

« Un marché de travaux publics pourrait assurément être résilié si le maître de l'œuvre avait, par des changements, opéré une transformation complète du projet, si l'une des conditions essentielles, principales, en vue desquelles il était intervenu avait été modifiée¹, ou si, par suite du fait de l'Administration, une notable aggravation des charges imposées avait entraîné l'inaccomplissement d'une des principales clauses du contrat »².

L'entrepreneur a droit à la résiliation si les modifications apportées aux prévisions par l'Administration ou l'inexécution des engagements que cette dernière a contractés ont transformé la nature et les conditions de l'entreprise ou altéré l'essence même du marché.

Au contraire « toutes les fois qu'on se trouve dans une hypothèse pour laquelle les clauses ont institué une procédure à fin d'indemnité, la résiliation ne semble pas pouvoir être réclamée... » ; en effet, « d'une façon générale, quand les faits allégués sont simplement traduits par un dommage, le remède se trouve dans l'allocation d'une indemnité, si aucune disposition du cahier des charges n'a d'avance exonéré l'Administration de cette charge »³.

Ainsi jugé comme n'ouvrant pas un droit à résiliation : des mesures de police prises en vue de la sécurité publique⁴ ;

1. C. d'Etat, 28 mars 1866, Syndicat de Varades, *Rec.*, p. 309. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, p. 1543.

2. C. d'Etat, 8 février 1889, Corre, *Rec.*, p. 181, Conclusions de M. Valabrègue, Commissaire du Gouvernement. V. 12 août 1879, Krohn, p. 611 ; 2 décembre 1892, Goupil, p. 847 ; 16 février et 8 août 1894, Chaumeil, p. 145 et Auber, p. 559 ; 3 mai 1895, Monlau, p. 377 ; 21 février 1896, Langlade, p. 180 ; 10 décembre 1897, Peschot, p. 780 ; 16 juin 1899, Loudin, p. 444 ; 30 juin 1906, Barruel, p. 602 ; 20 mars 1912, Martin, p. 399 ; 4 février 1914, Rainerie, p. 47 ; 1^{er} juillet 1914, Monin, p. 801.

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 1547.

4. C. d'Etat, 29 avril 1898, Gilles, *Rec.*, p. 341.

des retards dans les paiements d'acomptes¹, dans la remise des terrains², dans la délivrance des plans et ordres de service³; le trouble apporté dans l'exécution par les ordres contradictoires du service constructeur⁴; les changements et modifications de détail dans les prévisions⁵; les sujétions imposées dans l'exécution⁶; les faux renseignements donnés sur la solvabilité de l'entrepreneur par les ingénieurs⁷.

2° *Irrégularité des mesures coercitives prises contre l'entrepreneur.*

L'entrepreneur est fondé à demander la résiliation, si une mise en régie prononcée à tort contre lui a apporté des troubles sérieux dans la marche des travaux adjugés.⁸

II. — Ni forme, ni délais particuliers ne sont impartis à l'entrepreneur pour sa demande de résiliation qu'il peut présenter jusqu'en fin de marché, c'est-à-dire jusqu'à réception définitive des ouvrages⁹.

Il doit en principe, poursuivre l'exécution, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande¹⁰.

II

Conséquences de l'application de l'article 1184.

Les conséquences d'une résiliation prononcée par application de l'article 1184 du Code civil présentent de grandes analogies avec celles de la résiliation prévue par l'article 34 du C.C.G. (v. *supra*, p. 327) :

1. C. d'Etat, 5 février 1913, Aupetit, *Rec.*, p. 162.

2. C. d'Etat, 15 mai 1903, Ollagnier, *Rec.*, p. 368.

3. C. d'Etat, 5 août 1901, Labertaude, *Rec.*, p. 679; 17 mars 1905, Armistano, p. 284.

4. C. d'Etat, 1^{er} décembre 1899, Hardy, *Rec.*, p. 699.

5. C. d'Etat, 8 février, 29 avril et 28 juin 1889, Corre, *Rec.*, p. 181, Mandement, p. 352 et Frayssinet, p. 810; 1^{er} août 1914, Seychal, p. 1004; 5 novembre 1918, Bigeut, p. 958.

6. C. d'Etat, 15 mai 1903, Ollagnier, *Rec.*, p. 368.

7. C. d'Etat, 8 août 1894, Auber, *Rec.*, p. 560.

8. C. d'Etat, 26 février 1897, Woellflé, *Rec.*, p. 175. V. 24 décembre 1898, Blanchet, p. 853; 12 janvier 1906, Couderc, p. 37; 10 mars 1905, Michel, p. 253; 19 juillet 1907, Boyer, p. 704.

9. C. d'Etat, 7 août 1903, Bessineton, *Rec.*, p. 646.

10. C. d'Etat, 3 mai 1895, Jolivald, *Rec.*, p. 378.

1^o *Paiement des travaux.* Le décompte des ouvrages exécutés, avant la date à laquelle il a été reconnu par le juge que l'entrepreneur avait droit à la résiliation, est établi sur la base des prix du marché, compte tenu de toutes les circonstances particulières d'exécution de ces ouvrages (v. *supra*, p. 199).

Pour les travaux exécutés postérieurement à cette date sur l'ordre de l'Administration¹, l'entrepreneur est en droit de demander qu'il lui soit tenu compte de toutes ses dépenses² (faux frais, sujétions, etc.); « en effet, à dater du jour où (il) a formé une demande régulière de résiliation reconnue plus tard fondée, ses rapports avec l'Administration ne doivent plus être considérés comme régis par le contrat, mais par le droit commun »³.

2^o *Indemnité de résiliation.* L'Administration doit dédommager l'entrepreneur de toutes ses pertes et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise⁴, lui payer au prix convenu les installations et matériaux qu'elle conserve, rembourser sans retard le cautionnement. Aucune indemnité n'est due à l'entrepreneur, sauf circonstances exceptionnelles, pour le discrédit et la perte de clientèle qui, d'après lui, sont imputables à la résiliation⁵.

Il est tenu compte pour la fixation de l'indemnité de toutes circonstances de fait dans lesquelles la résiliation est survenue et des fautes de l'entrepreneur⁶ qui répond de ses agissements, s'il a, par des manoeuvres frauduleuses, provoqué la résiliation⁷.

1. C. d'Etat, 29 juin 1906, Société des Ateliers de Construction du Nord, *Rec.*, p. 590. V. 30 mars 1906, Samaran, p. 290.

2. C. d'Etat, 10 mars 1905, Michel, *Rec.*, p. 253 ; 16 mai 1923, Glaenzer, p. 404. V. 4 février 1914 Raineri, p. 146.

3. Note de M. Gaudin, Ann. Synd. des Entrepr., 1930, p. 1204.

4. C. d'Etat, 13 juin 1860, Ville d'Auxonne, *Rec.*, p. 496. V. 31 juillet 1903, Méric, p. 604 ; 30 juin 1905, Barruel, p. 602 ; 30 mars 1906, Samaran, p. 290 ; 16 mai 1923, Glaenzer, p. 404.

5. C. d'Etat, 26 février 1897, Woelfflé, *Rec.*, p. 174.

6. C. d'Etat, 3 mai 1895, Jollivald, *Rec.*, p. 378 ; 1^{er} juillet 1914, Rainerie, p. 801. (L'entrepreneur avait agi avec la plus grande légèreté en se portant adjudicataire, alors que l'entreprise n'était pas exécutable dans les conditions prévues au Cahier des Charges et qu'un examen attentif de ce Cahier des Charges aurait pu lui faire découvrir, avant l'adjudication, cette impossibilité).

7. C. d'Etat, 23 juin 1926, Fighiera, *Rec.*, p. 642. V. 31 janvier 1923, Préfet des Alpes-Maritimes, p. 107.

§ 2

**Résiliation par application de l'article 1794
du Code Civil**

Aux termes de l'article 1794 du Code civil: « *Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise* ».

Cet article, d'après une décision récente, arrêt Demouchy, n'est pas applicable aux marchés de travaux publics¹. Encore, importe-t-il de distinguer : le maître de l'oeuvre a toujours le droit de résilier le marché par sa seule volonté ; c'est seulement, quand il s'agit de déterminer le montant de l'indemnité accordée à l'entrepreneur, que l'arrêt laisse au tribunal une liberté d'appréciation complète. Nous citerons la note qui l'accompagne dans le Journal du Palais² : « Ce changement de jurisprudence n'a pas une grande importance pratique puisque l'arrêt reconnaît que le contrat a pu être résilié en vertu du pouvoir qui appartient à l'Administration de rompre le contrat, sous réserve d'indemniser l'entrepreneur des pertes résultant pour lui de la résiliation et de lui accorder le cas échéant les dédommagements auxquels il peut légitimement prétendre. Cette formule qui se trouve dans l'article 34 s'inspire évidemment du même principe que l'article 1794 et aboutit aux mêmes conséquences³. Il faut cependant reconnaître que la formule de l'arrêt Demouchy laisse à la juridiction administrative une liberté d'appréciation plus grande pour fixer le montant du dommage et qu'en particulier elle n'oblige pas, comme le fait l'article 1794, à indemniser l'entrepreneur pour manque à gagner. Il est difficile de se prononcer sur ce point en l'état actuel de la jurisprudence. Quoiqu'il en soit de cet abandon de la jurisprudence qui

1. C. d'Etat, 6 février 1925, Demouchy, *Rec.*, p. 121. Contra, 27 décembre 1865, Bacquey, p. 1028 ; 15 mai 1905, Girard, p. 371.

2. *Journal du Palais*, 1926, p. 339.

3. C. d'Etat, 16 janvier 1924, Pigot, *Rec.*, p. 23 ; 13 février 1930, Ministre de la Guerre.

appliquait l'article 1794 aux marchés de travaux publics, n'aurait-il aucune importance pratique, il n'en a pas moins un certain intérêt au point de vue théorique. Il est révélateur d'une tendance du Conseil d'Etat à considérer le droit administratif comme un droit autonome appliquant, souvent il est vrai, les mêmes principes que le droit civil, mais non soumis au droit civil ».

Les litiges, en matière de travaux publics, sont d'ailleurs très rares quant à l'application de l'article 1794 du Code civil.

C'est au tribunal qu'il appartient de décider si l'on se trouve dans le cas d'une résiliation de l'entreprise aux termes et conditions de cet article¹ dont les conséquences d'application² sont analogues à celles de l'article 34 du C.C.G. (v. *supra*, p. 227).

§ 3

Résiliation consécutive à un événement de force majeure (art. 1148 C. civ.) ou résultant de l'accord des parties

I. — Le marché est résilié, mais sans indemnité, si un événement de force majeure a rendu impossible la continuation des travaux adjugés ou mis le maître de l'œuvre dans l'obligation de les faire exécuter dans des conditions absolument différentes de celles prévues³. Nous avons déjà vu que, dans ce cas, l'article 34 n'était pas applicable (v. *supra*, p. 322).

En cas de contestation, il appartient au juge de déterminer, s'il y a eu ou non, événement de force majeure⁴.

II. — Les parties peuvent s'entendre pour mettre fin au marché⁵. Leur accord doit être certain⁶.

1. C. d'Etat, 7 août 1917, Jandin, *Rec.*, p. 629. V. 12 décembre 1890, David, p. 947.

2. Cf. C. d'Etat, 6 avril 1906, Revereau, *Rec.*, p. 348 ; 13 février 1930, Ministre de la Guerre.

3. C. d'Etat, 5 novembre 1918, Biguet, *Rec.*, p. 958.

4. C. d'Etat, 6 juillet 1863, Charrier, *Rec.*, p. 517 ; 19 mai 1864, Bacquey, p. 459 ; 20 juillet 1877, Petit, p. 726 ; 24 mars 1893, Charrier, p. 285 ; 18 mars 1931, Société Vaissaire

5. C. d'Etat, 9 mars 1894, Billiard, *Rec.*, p. 186.

6. C. d'Etat, 7 février 1896, Loudin, *Rec.* p. 130.

Le devis prévoit même parfois d'avance des causes particulières de résiliation en cours d'exécution et en détermine les conséquences¹.

Une indemnité, ne saurait, sauf clause contraire², être allouée à l'entrepreneur, lorsque l'Administration lui accorde gracieusement la résiliation qu'il sollicite³.

1. C. d'Etat, 19 mai 1864, Bacquey, *Rec.*, p. 459.

2. C. d'Etat, 20 juillet 1867, Pascal, *Rec.*, p. 697 ; 4 juillet 1873, Syndicat de la Dives, p. 614 ; 31 mars 1876, Michau, p. 334.

3. C. d'Etat, 9 mars 1894, Billard, *Rec.*, p. 186.

LIVRE III

**DES SANCTIONS DE L'INEXÉCUTION
DE SES ENGAGEMENTS
PAR L'ENTREPRENEUR**

LIVRE III

Des sanctions de l'inexécution de ses engagements par l'entrepreneur

I. — Il n'y a pas d'obligation sans sanction ; si le créancier ne pouvait contraindre le débiteur à remplir ses engagements, aucun contrat ne serait possible. Aussi le Code Civil, dans ses articles 1142, 1144 et 1184 prévoit-il différents moyens de coercition.

a) « *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* » (art. 1142).

b) « *Le créancier peut aussi en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur* » (art. 1144).

c) « *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement...* » (art. 1184).

En d'autres termes, tout créancier soumis au droit commun peut demander au juge soit la condamnation de son débiteur défaillant à des dommages-intérêts soit l'autorisation de faire exécuter à ses dépens, soit encore la résolution du contrat avec indemnité.

Ces trois sanctions qui sont à la disposition du créancier diffèrent par leur objet :

a) la première se traduit uniquement par une allocation de dommages-intérêts ;

b) la deuxième a pour effet d'enlever au débiteur l'exécution du contrat qui se poursuivra dès lors à ses dépens et par les soins de son cocontractant ;

c) la troisième met fin au marché avec allocation possible de dommages-intérêts.

II. — Les sanctions légales sont incontestablement applicables en matière de travaux publics, si le contrat n'en édicte pas de conventionnelles. Mais les contrats de travaux publics prévoient généralement comment sera réprimée la violation par l'entrepreneur de ses engagements.

Ainsi le C.C.G. des Ponts et Chaussées contient dans son article 35, sous le titre « *Mesures coercitives* » les dispositions suivantes : « *Lorsque l'entrepreneur ne se conforme pas, soit aux dispositions du devis, soit aux ordres de service écrits qui lui sont donnés par les ingénieurs, un arrêté du Préfet le met en demeure d'y satisfaire dans un délai déterminé. Ce délai, sauf le cas d'urgence, n'est pas de moins de dix jours, à dater de la notification de l'arrêté de mise en demeure.*

Passé ce délai, si l'entrepreneur n'a pas exécuté les dispositions prescrites, le Préfet, après en avoir référé au Ministre lorsque le montant des travaux restant à exécuter dépasse 50.000 francs, et sauf les cas d'urgence, ordonne l'établissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur. Il est alors procédé immédiatement en sa présence ou lui dûment appelé à l'inventaire descriptif du matériel de l'entreprise et à la remise de la partie de ce matériel qui n'est pas utilisée par l'Administration pour l'achèvement des travaux.

Dans tous les cas, il est rendu compte des opérations au Ministre, qui peut, selon les circonstances, soit ordonner une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur, soit prononcer la résiliation pure et simple du marché, soit prescrire la continuation de la régie.

Pendant la durée de la régie, l'entrepreneur est autorisé à en suivre les opérations, sans qu'il puisse toutefois entraver l'exécution des ordres des ingénieurs.

Il peut, d'ailleurs, être relevé de la régie s'il justifie des

moyens nécessaires pour reprendre les travaux et les mener à bonne fin.

Les excédents de dépenses qui résultent de la régie ou de l'adjudication sur folle enchère sont prélevés sur les sommes qui peuvent être dûes à l'entrepreneur, sans préjudice des droits à exercer contre lui en cas d'insuffisance.

Si la régie ou l'adjudication sur folle enchère amènent, au contraire, une diminution dans les dépenses, l'entrepreneur ne peut réclamer aucune part de ce bénéfice qui reste acquis à l'Administration.

Lorsque des infractions réitérées aux conditions du travail auront été relevées à la charge de l'entrepreneur, le Ministre pourra, sans préjudice de l'application des autres sanctions, décider, par voie de mesure générale, de l'exclure, pour un temps déterminé ou définitivement, des marchés de son département. »

Ces sanctions contractuelles sont rigoureuses mais nécessaires pour assurer l'exécution des marchés dont les titulaires sont défaillants. Qu'elles mettent fin au contrat (résiliation, réadjudication à folle enchère) ou que, sans en entraîner la rupture, elles permettent au maître de l'oeuvre de poursuivre la marche des travaux pour le compte mais aux risques de l'entrepreneur (mise en régie), elles ne constituent, en somme, qu'une adaptation adéquate à une situation donnée (marchés de travaux publics) des sanctions de droit commun édictées par les articles 1144 et 1184 du Code civil.

III. — Les dispositions de l'art.35 du C.C.G. soulèvent de graves problèmes. Si nous laissons de côté l'exclusion de l'entrepreneur des marchés administratifs, nous pouvons nous demander :

1° En quoi la situation contractuelle de l'entrepreneur de travaux publics soumis aux dispositions de cet article diffère de celle qui résulterait pour lui de la seule application du droit commun ;

2° Comment et dans quelles conditions l'Administration peut réclamer le bénéfice des dispositions du droit commun.

1° Situation particulière de l'entrepreneur de travaux publics en face des sanctions de l'article 35 du C.C.G.

En droit commun, le créancier *doit demander au juge* de prononcer les sanctions prévues au Code civil; pour les obtenir, il *doit justifier* de la défaillance de son débiteur,

Au contraire, aux termes de l'article 35 du C.C.G., l'Administration a qualité pour prononcer elle-même les sanctions que cet article prévoit. Elle s'en est réservé le droit; « C'est elle seule qui ordonne la mesure, qui se constitue à la fois juge du droit du créancier c'est-à-dire de son propre droit et juge de la question d'inexécution du travail qu'elle a elle-même ordonné »¹. L'application des sanctions dépend donc de sa seule volonté et elle n'a pas à s'adresser au *juge du contrat* pour lui demander de les prononcer.

D'autre part, le juge n'a pas le droit de les annuler, ni même d'en ordonner la suspension sur la demande de l'entrepreneur. Il ne peut juger que de leur bien fondé et de leur régularité et dire seulement si les droits de l'entrepreneur ont été lésés et si, par suite, il a droit à des dommages-intérêts.

2° Conditions requises pour que l'Administration puisse réclamer le bénéfice des dispositions de droit commun, le C.C.G. étant applicable.

Deux problèmes se posent :

A) *L'Administration est-elle fondée à demander au juge du contrat de prononcer contre son cocontractant une sanction prévue au Code civil, alors que le C.C.G. annexé au contrat prévoit l'application de la même sanction suivant une procédure déterminée ?*

Il faut répondre par la négative. Lorsque le contrat a prévu une sanction, elle doit être appliquée suivant la procédure convenue.

Le C.C.G. forme un tout, il énonce à la fois les obligations des parties, et comment les manquements à ces obligations seront réprimés. Il applique, limite ou

1. Christophle, *loc. cit.*, n° 880.

étend, dans des conditions déterminées et acceptées par l'entrepreneur, les dispositions du Code civil.

Par cela même qu'au sujet des sanctions il a nettement précisé la situation de l'entrepreneur et la procédure à suivre, on doit conclure que c'est cette procédure qui doit être observée.

L'Administration ne peut s'adresser au juge ; elle doit prononcer elle-même les sanctions prévues à l'article 35, qu'il s'agisse de la mise en régie, de la résiliation pure et simple (v. *infra*, p. 538) ou de la réadjudication à folle enchère de l'entreprise (v. *infra*, p. 547)

La question n'a jamais fait de doute, lorsque le marché contient une clause forfaitaire de dommages-intérêts (pénalités) pour retards dans l'exécution. Le droit commun cesse alors d'être applicable et l'Administration ne peut renoncer au bénéfice de la clause pénale et réclamer la condamnation de son cocontractant à des dommages-intérêts à fixer par le juge.

B) *Dans un contrat de travaux publics auquel le C.C.G. est annexé, l'Administration est-elle fondée à demander au juge la condamnation de son cocontractant, qui n'exécute pas ses obligations, à des dommages-intérêts par application de l'article 1142 du Code civil, en dehors d'une stipulation formelle du contrat prévoyant cette sanction¹ ?*

Le Conseil d'Etat s'est prononcé récemment pour l'affirmative : « Considérant que si, sur le refus du sieur G.F. d'effectuer les travaux nécessaires pour remédier aux malfaçons constatées, il appartenait à la commune d'exécuter ces travaux par voie de régie en vertu de l'article 35 du C.C.G. applicable à l'entreprise, elle pouvait sans recourir à cette mesure coercitive demander à l'entrepreneur, devant le juge du contrat, réparation du préjudice résultant pour elle des malfaçons dont s'agit, que dès lors, le sieur G.F. n'est pas fondé à invoquer l'inobservation de la procédure suivie à l'article 35, sus-rappelé, pour sou-

1. Cf. Jèze, *loc. cit.*, p. 314 et suiv.

tenir que le litige ne pouvait être porté devant le Conseil de préfecture... »¹.

La doctrine qui ressort de cet arrêt est très précise ; elle reconnaît à l'Administration, *dans tous les cas*, le droit de choisir entre l'application des sanctions contractuelles prévues à l'article 35 du C.C.G. et l'application de l'article 1142 du Code civil.

Sous cette forme, elle nous paraît contestable.

Il est certain, en effet, que lorsqu'une clause du contrat règle expressément comment seront reprimées les infractions de l'entrepreneur, il n'est pas permis de substituer aux sanctions contractuelles d'autres sanctions, fussent-elles l'application des principes habituels du droit commun.

L'Administration, lorsqu'elle est en droit de prononcer la mise en régie de l'entreprise, ne peut pas écarter cette mesure pour réclamer le bénéfice de l'article 1142 du Code civil.

Il en serait autrement si le manquement de son cocontractant était de trop peu de gravité pour justifier et permettre l'application de l'une des mesures coercitives prévues à l'article 35 du C.C.G., si prononçant l'une de ces mesures, l'Administration devait s'exposer à voir le juge du contrat la déclarer mal fondée, comme hors de proportion avec l'infraction commise. Dans ce cas, pour qu'elle ne soit pas désarmée contre l'entrepreneur qui s'est soustrait à une partie de ses obligations, nous lui reconnaissons le droit de réclamer au juge la condamnation de son cocontractant à la réparation du préjudice qu'il lui a causé. Le principe que *toute obligation comporte une sanction* exige qu'il en soit ainsi.

Les principes que nous venons d'exposer nous ont amené à conclure que l'Administration ne peut *opter* entre les sanctions contractuelles et les sanctions de droit commun. En vertu des mêmes principes, il nous paraît certain que, dans le silence du contrat, l'Administration ne peut prétendre avoir le droit de les *cumuler*, en demandant, par

1. C. d'Etat, 8 juillet 1925, Guillet-Fenelly, *Revue juridique de l'Entreprise*, 1927 p. 100.

exemple, des dommages-intérêts à raison des faits mêmes qui lui ont permis l'établissement d'une régie¹.

IV. — L'Administration n'a jamais qu'un choix à faire entre les différentes sanctions mises à sa disposition par le C.C.G. (mise en régie, réadjudication à folle enchère, résiliation pure et simple). Dès qu'elle à épuisé ce choix en prononçant l'une ou l'autre de ces sanctions, elle ne peut revenir sur sa décision et prétendre les appliquer *successivement* et *simultanément* à la même entreprise².

V. — Nous passerons maintenant à l'étude des sanctions prévues à l'article 35 du C.C.G.

Notre plan est le suivant :

Chapitre I.....	<i>De la mise en régie.</i>
Chapitre II.....	<i>De la réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur.</i>
Chapitre III.....	<i>De la résiliation pure et simple du marché.</i>
Chapitre IV.....	<i>De l'exclusion de l'entrepreneur des adjudications de l'Administration.</i>

Nous ne retiendrons pas la question des pénalités, sanction des retards de l'entrepreneur dans l'exécution qui n'est pas indiquée au C.C.G. mais peut faire l'objet d'une disposition du devis ; elle a déjà été traitée précédemment (v. *supra*, p. 365).

1. C. d'Etat, 3 février 1893, Flécoteaux, *Rec.*, p. 101.

2. C. d'Etat, 18 mars 1904, Rodies, *Rec.*, p. 247. — V. *infra*, p. 523.

CHAPITRE PREMIER

DE LA MISE EN RÉGIE (Art. 35)

La régie consiste « dans la substitution à l'entrepreneur d'un gérant chargé, sous la surveillance des agents administratifs, d'exécuter les travaux aux risques et périls de l'adjudicataire en retard. Elle ne fait pas disparaître le contrat qui reste obligatoire pour les parties et continue de produire tous ses effets légaux. Elle permet seulement à l'Administration, en écartant un entrepreneur inhabile ou négligent, de poursuivre avec rapidité et dans les conditions stipulées par les devis, l'exécution des travaux adjugés » ¹.

La mise en régie prévue par l'article 35 n'est qu'une application de la règle posée par l'article 1144 du Code civil : « *le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur* ».

Mais cette application n'est pas pure et simple.

D'une part, le juge n'a pas à intervenir ; l'Administration prononce elle-même la sanction. D'autre part, elle peut toujours la prononcer, tandis qu'en droit commun, le juge appelé à statuer, peut la refuser au créancier s'il l'estime inopportune et contraire aux intérêts des parties ².

Nous exposerons dans ce chapitre les caractères généraux de la régie, les cas dans lesquels elle est légitime, les formes de son établissement, ses conséquences, les contestations sur sa légitimité et comment il est mis fin à cette mesure.

1. Christophle, *loc. cit.*, n° 879, *Cf.*, n° 881.

2. Christophe, *loc. cit.*, n° 880.

§ 1

Caractères généraux de la régie

En raison de la gravité de la mesure par laquelle l'Administration retire à l'entrepreneur la direction de ses travaux, nous en préciserons l'étendue, la portée et la durée.

I

De l'étendue et de la portée de la régie.

I. — L'Administration peut-elle mettre en régie une partie des travaux adjugés ou bien doit-elle, sous peine de s'exposer à voir cette mesure déclarée irrégulière, prononcer la mise en régie de l'entreprise toute entière ?

La question a été très discutée. En 1884, elle a été résolue dans le dernier sens par le Ministre des Travaux publics :

« Il semble résulter, faisait-il remarquer, aussi bien de l'esprit que du texte du C.C.G. que la mise en régie ne peut être que totale. D'une part, le texte de l'article 35 est conçu en des termes très généraux ; d'autre part, d'après le même article, lorsque la régie aura été prononcée, il sera procédé, en présence de l'entrepreneur ou lui dûment appelé, à l'inventaire descriptif du matériel de l'entreprise qui devra dorénavant être utilisé par l'Administration dans la régie. Si la régie n'était que partielle, on ne comprendrait pas l'utilité de cet inventaire. Il est évident que l'entrepreneur gardera son matériel pour continuer les travaux non compris dans la régie. Soutiendra-t-on qu'il sera forcé de fournir un nouveau matériel à l'Administration ? Ce serait exagérer la mesure de rigueur prévue par le C.C.G. dont le texte doit plutôt être interprété restrictivement. Admettre la légalité des régies partielles serait méconnaître le caractère du contrat passé entre l'Administration et l'entrepreneur. Dans une entreprise qui comprend des travaux de natures diverses, terrassements, maçonneries, etc..., il peut se faire que le soumissionnaire ait calculé de

manière à se contenter sur certains genres de travaux d'un bénéfice moindre, pendant que, par voie de compensation, des travaux d'une autre espèce lui procurent une plus grande rémunération ; le droit qui serait reconnu à l'Administration de prononcer la régie partielle aurait pour conséquence, en bouleversant les calculs de l'entrepreneur, de consacrer à son égard, dans le plus grand nombre des cas, une injustice flagrante.

On peut ajouter comme dernière considération qu'il y aurait un grave danger à permettre des régies partielles qui ne peuvent que créer des conflits entre ouvriers travaillant côte-à-côte et obéissant à des directions différentes et rendre inévitables des conflits entre l'Administration et les entrepreneurs. Au surplus, cette opinion a été admise par le Conseil général des Ponts et Chaussées dans un avis¹ adopté par le Ministre des Travaux publics².

La jurisprudence n'a jamais tranché franchement la question, mais elle ne semble pas hostile au principe d'une régie partielle dans les cas où elle est possible : « Considérant, dit un arrêt que si, en présence du refus de l'entrepreneur d'exécuter les travaux prescrits, il appartenait au Préfet d'ordonner la mise en régie, *l'entreprise dont s'agit ne comportait pas une mise en régie partielle*, que dès lors ladite régie est irrégulière »³.

La régie partielle semble une solution toute indiquée dans le cas où l'entrepreneur principal aurait sous-traité une partie de son marché avec autorisation de l'Administration. Seul celui des deux exécutants de l'entreprise (entrepreneur ou sous-traitant) qui ne remplit pas ses obligations paraît pouvoir être mis en régie pour les travaux dont il est chargé⁴.

1. 6 décembre 1882 et 31 janvier 1883.

2. Note sous C. d'Etat, 21 mars 1884, Autixier, *Rec.*, p. 238.

3. C. d'Etat, 26 novembre 1886, Troglia, *Rec.*, p. 839. Cf. 1^{er} février 1901, Picavet, p. 128.

4. *Nec obstat*, C. d'Etat, 21 juin 1929, Christiani, D.H., p. 559 « Un sous-traitant n'a pas été reconnu fondé à se plaindre de ce que la mise en régie, justifiée à l'égard de l'entrepreneur principal, ait été étendue aux travaux qu'il effectuait ; mais, en l'espèce, ces travaux présentaient une solidarité étroite avec ceux que s'était réservés l'entrepreneur et l'entreprise « ne comportait pas une mise en régie partielle »

II. — La régie ne peut être prononcée qu'en cours de marché et pour des faits relatifs aux travaux que ce marché comporte¹.

Ainsi, elle ne peut être ordonnée après la résiliation².

II

De la durée de la régie.

I. — La régie n'a pas forcément un caractère définitif et irrévocable. A un certain point de vue, elle présente un caractère provisoire.

D'une part, en effet, le Ministre, auquel le Préfet doit rendre compte des opérations de la régie qu'il a prononcée, peut, au lieu de décider que cette mesure sera maintenue, résilier l'entreprise. D'autre part, même après décision ministérielle ordonnant la poursuite de la régie préfectorale, l'Administration peut revenir sur sa décision et relever l'entrepreneur de la régie, s'il justifie de moyens suffisants pour mener les travaux à bonne fin (v. *infra*, p. 535).

II. — L'Administration, après avoir opté pour la continuation de l'entreprise en régie, ne peut revenir sur sa décision désormais définitive et prononcer contre l'entrepreneur la résiliation pure et simple ou suivie d'une réadjudication à folle enchère (v. *supra*, p. 501).

§ 2

Causes et motifs de la mise en régie

La mise en régie peut être prononcée contre l'entrepreneur, « *lorsqu'il ne se conforme pas, soit aux dispositions du devis, soit aux ordres de service donnés par les ingénieurs* ». Ce texte a une portée étendue et, d'une façon générale, l'entrepreneur qui n'exécute pas ses obligations par négligence, ou même par manque de moyens d'action techni-

1. C. d'Etat, 27 novembre 1903, Peyrot, *Rec.*, p. 732 ; 12 février 1904, Pueyo, p. 123. V. 20 février 1885, Gadouleau, p. 229.

2. C. d'Etat, 20 mai 1911, Barthélémy, *Rec.*, p. 545 ; 1^{er} juillet 1914, Morin, p. 801.

ques ou financiers est passible de cette sanction, « sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'il y a du mauvais vouloir chez lui »¹.

Mais la mise en régie ne peut se justifier que « par le très légitime souci qu'a l'Administration d'assurer l'achèvement des travaux ; aussi tout motif étranger à cet ordre d'idées ne pourrait apparaître dans l'arrêté de mise en demeure ou de mise en régie sans entacher la validité de ces actes »². La mise en régie « ne peut procéder que de causes se rattachant à l'achèvement de l'entreprise. Si l'Administration s'en servait en vue de s'assurer le succès dans un litige, ce litige eut-il même trait à l'entreprise, elle commettrait un excès de pouvoir qui vicierait la mesure prise »³.

II. — La mise en régie est un moyen de coercition rigoureux qui ne peut être utilisé si les fautes ou agissements de l'entrepreneur ont trop peu d'importance ou de gravité pour le justifier⁴.

III. — Le sous-traitant, même autorisé, peut être atteint d'une façon indirecte par la mise en régie. Si les travaux qui lui sont confiés présentent une solidarité étroite avec ceux que s'est réservés l'entrepreneur contre lequel la prononciation d'une sanction est légitime et ne comportent pas la possibilité d'une régie partielle, il n'est pas fondé, bien que n'ayant commis aucune faute, à se plaindre de ce que la régie soit étendue à ses propres travaux⁵.

IV. — Nous examinerons maintenant en détail les différentes causes de mise en régie.

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1284. — Cf. C. Etat, 29 avril 1910, Brissot, *Rec.*, p. 363.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1265. — Cf. C. Etat, 20 février 1885, Gadouleau, *Rec.*, p. 229 (inexécution de la disposition d'un arrêté de mise en demeure étrangère à l'exécution des travaux : refus d'assister au mesurage de chalands) ; 25 juin 1909, Carretier, p. 616 (mise en régie prononcée à la suite de procédés abusifs et de rapports inexacts de l'Administration).

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 1292. — V. C. d'Etat, 3 mai 1895, Jolivald, *Rec.*, p. 379.

4. C. d'Etat, 6 novembre 1891, Gélis, *Rec.*, p. 638.

5. C. d'Etat, 21 juin 1929, Christiani, D.H., 1929, p. 559.

1^o Retard dans l'exécution.

I. — L'inobservation des délais d'exécution par l'entrepreneur constitue une faute grave, une violation d'une des clauses principales de son marché, qui légitime pleinement sa mise en régie¹. La prévision de pénalités ne fait pas obstacle à cette mesure², ces deux sanctions peuvent, au contraire se cumuler (*v. supra*, p. 367)

II. — Bien entendu, on ne peut reprocher à l'entrepreneur que les retards qui lui sont imputables ; il n'est pas responsable de ceux qui résultent des fautes de l'Administration³, des modifications au projet ou aux prévisions⁴, de la force majeure ou de difficultés exceptionnelles et imprévues rencontrées dans l'exécution⁵. D'autre part, le juge aura à examiner si réellement il y a eu retard⁶, et à déclarer la mise en régie injustifiée si l'entrepreneur avait fait toute diligence pour exécuter les travaux dans les délais prescrits, mais manifestement insuffisants⁸.

2^o Refus d'obéir aux ordres de service.

I. — L'entrepreneur placé sous la direction des ingénieurs doit se soumettre aux ordres qu'il reçoit. Sa désobéissance justifie pleinement la mise en régie du marché¹, s'il

1. C. d'Etat, 18 juin 1888, Vernaudeau, *Rec.*, p. 466 ; 29 novembre et 13 décembre 1889, Fumagalli, p. 1097 et Aubaret, p. 1174 ; 4 et 16 juin 1893, Rapaud, p. 623 et Boutaud, p. 491 ; 13 mars et 12 juin 1912, Quintyn, p. 361 et Bley, p. 654 ; 2 février 1917, Fournel, p. 113 ; 7 décembre 1921, Bourganell, p. 1022. V. 15 juin 1841, Bau, p. 245 ; 22 mars 1907, Mallet, p. 306. — Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 888.

2. C. d'Etat, 13 mars 1912, Quintyn, *Rec.*, p. 361.

3. C. d'Etat, 14 décembre 1888, Ville de Landrecies, *Rec.*, p. 977 ; 16 janvier 1891, Moreau, p. 11 ; 16 février 1894, Ville d'Agen, p. 145 ; 21 février 1896, Langlade, p. 180.

4. C. d'Etat, 14 février 1861, Dupont, *Rec.*, p. 119 ; 8 août 1893, Bourgeois, p. 695 ; 12 juillet 1920, Frappier, p. 701. V. 12 juin 1912, Bley, p. 654.

5. C. d'Etat, 7 février 1887, Foy, *Rec.*, p. 183.

6. C. d'Etat, 19 février 1857, Comm. de Couternes, p. 159.

7. C. d'Etat, 9 avril 1868, Martine, *Rec.*, p. 401 ; 29 juin 1869, Fabre, p. 653 ; 6 mars 1874, Avon, p. 286 ; 21 mars 1884, Autixier, p. 239 ; 8 juin 1894, Varangot, p. 378 ; 24 mai et 8 août 1895, Villetel, p. 449 et Humbert, p. 663 ; 26 février 1913, Gallard, p. 272.

8. C. d'Etat, 3 et 21 juin 1892, Chamally, *Rec.*, p. 523 et Dorange, p. 568 ; 13 novembre et 23 décembre 1896, Blanchet, p. 853 et Policaud, p. 864 ; 17 janvier 1902, Ferruci, p. 23 ; 12 février 1904, Pueyo, p. 123 ; 9 juin 1905, Comm. de Duingt, p. 545 ; 15 janvier 1913, Cabet, p. 49 ; 22 janvier 1919, Guyot, p. 54 ; 5 août 1927, Ministre de la Guerre, p. 966.

refuse, par exemple, de se conformer aux ordres lui prescrivant de réparer des malfaçons (v. *supra*, p. 338) ; d'organiser les chantiers¹ et de donner aux travaux l'activité nécessaire² ; de s'approvisionner en matériaux³ et d'embaucher des ouvriers en nombre suffisant⁴ ; d'exécuter les travaux prévus pour cause de sujétions⁵, ou les travaux imprévus dans les termes de l'article 29⁶, ou bien encore de faire les réparations rendues nécessaires par un événement de force majeure⁷.

II. — L'entrepreneur est fondé à contester la légitimité de la régie si l'inexécution des ordres s'explique par des circonstances auxquelles il est resté étranger (fait de l'Administration, force majeure⁸) ou par la nécessité de se conformer aux règles de la prudence (travail dangereux)⁹ ; de même si les ordres reçus étaient inexécutables¹⁰ ou s'il s'y est conformé dans la limite du possible¹¹.

Il en est également ainsi si l'Administration « a prescrit la mise en régie pour obtenir des résultats dépassant les obligations de l'entrepreneur »¹². En effet, ce dernier « n'est pas tenu de se soumettre aux injonctions contraires aux indications du devis et aux droits qu'il tient des conditions générales »¹³.

Le principe qui domine la matière est certain : l'entre-

1. C. d'Etat, 7 juin 1878, Pianelli, *Rec.*, p. 549 ; 16 avril 1880, Gauthier, p. 380 ; 31 mai 1889, Pechwerty, p. 699.

2. C. d'Etat, 12 juillet 1877, Guernet, *Rec.*, p. 57 ; 13 juillet 1883, Gaillot, p. 667 ; 15 février 1884, Maguin, p. 142 ; 6 février 1885, Séraïl, p. 160 ; 18 mai 1886, Vernaïdon, p. 465 ; 15 mai 1887, Sabourin, p. 399 ; 28 novembre 1890, Allary, p. 880 ; 14 juin 1893, Boutaud, p. 490 ; 8 août 1894, Auber, p. 559 ; 18 novembre 1904, Mortier, p. 226.

3. C. d'Etat, 24 juin 1892, Dorange, *Rec.*, p. 568 ; 11 mai 1900, Moga, p. 342 ; 25 avril 1916, Coralle, p. 322.

4. C. d'Etat, 18 décembre 1896, Policaud, *Rec.*, p. 864 ; 12 février 1897, Blanc, p. 119. V. 9 août 1889, Daniel, p. 984 ; 24 avril 1896, Fournis, p. 344.

5. C. d'Etat, 27 décembre 1925, Dollfini, *Rec.*, p. 219.

6. C. d'Etat, 8 février 1895, Bénard, *Rec.*, p. 138 ; 28 juin 1896, Girard, p. 205.

7. C. d'Etat, 22 septembre 1859, Bouffier, *Rec.*, p. 659.

8. C. d'Etat, 6 mars 1874, Avon, *Rec.*, p. 286.

9. C. d'Etat, 17 juin 1898, Fontan, *Rec.*, p. 457. Cf. 24 décembre 1909, Zotier, p. 1020 (travail périlleux mais possible).

10. C. d'Etat, 12 juillet 1920, Frappié, *Rec.*, p. 703.

11. C. d'Etat, 26 janvier 1906, Gentite, *Rec.*, p. 81.

12. Béquet, *loc. cit.*, n° 1289.

13. Chr. Stophle, *loc. cit.*, n° 892. — V. C. d'Etat, 24 mai 1895, Villetel, *Rec.*, p. 450 ;

preneur n'a pas à exécuter des dispositions étrangères à son marché et aux travaux adjugés¹, ou qui modifient notablement les clauses substantielles du contrat² (v. *supra*, p. 222 et p. 237)

3° Suspension ou abandon des travaux.

Le Conseil d'Etat a toujours considéré la suspension³ ou l'abandon des travaux⁴ ainsi que l'inaction persistante⁵ de l'entrepreneur comme des fautes graves de sa part et que ne peuvent, en principe, justifier ni les griefs qu'il peut avoir contre son cocontractant⁶, ni les réclamations qu'il aurait à lui présenter⁷, ni les retards dans le paiement des acomptes⁸ (v. *infra*, p. 631), ni même une demande de résiliation justifiée présentée à l'Administration, aussi longtemps du moins qu'elle n'y a pas répondu⁹ (v. *supra*, p. 283).

Toutefois, la jurisprudence semble reconnaître à l'entrepreneur le droit de suspendre les travaux ou d'abandonner les chantiers si le maître de l'oeuvre a, par ses agissements et ses ordres, modifié dans ses clauses essentielles, la substance du marché¹⁰.

4° Infractions au devis.

I. — La mise en régie est justifiée contre l'entrepreneur

1. C. d'Etat, 21 mars 1884, Autixier, *Rec.*, p. 239 ; 20 février 1885, Gadouleau, p. 229. V. 14 janvier 1866, Dupond, p. 119 ; 27 novembre 1903, Peyrot, p. 732 ; 12 février 1904, Pueyo, p. 123.

2. C. d'Etat, 3 mai 1895, Jolivald, *Rec.*, p. 379 ; 23 juin 1920, Briançon, p. 625. V. 9 avril 1873, Croze, p. 933 ; 23 avril 1880, Beldant, p. 400.

3. C. d'Etat, 27 juillet 1894, Auboyer, *Rec.*, p. 520 ; 15 février 1895, Ville de Nantes, p. 160 ; 2 février 1917, Fournel, p. 113 ; 5 août 1920, Sanvoisin, p. 821 ; 27 février 1925, Dollfini, p. 220. V. 4 novembre 1925, Ludig, p. 856.

4. C. d'Etat, 8 juin 1883, Mondielli, *Rec.*, p. 576 ; 14 février 1890, Laprie, p. 173 ; 5 août et 23 décembre 1892, Besse, p. 687 et Auray, p. 960 ; 8 août 1894, Auber, p. 559 ; 8 mai 1896, Rivallier, p. 384 ; 29 janvier 1904, Auber, p. 559 ; 17 décembre 1909, Doublé, p. 1001 ; 9 mai 1920, Poncin, p. 509.

5. C. d'Etat, 5 juin 1913, Rapaud, *Rec.*, p. 623.

6. C. d'Etat, 8 août 1895, Humbert, *Rec.*, p. 663.

7. C. d'Etat, 25 février 1928, Ville de Paris, *Rec.*, p. 278.

8. C. d'Etat, 18 mars 1904, Rodiès, *Rec.*, p. 242.

9. C. d'Etat, 3 mai 1895, Jolivald, *Rec.*, p. 379. Cf. 13 mars 1928, Percepied, p. 750.

10. C. d'Etat, 12 juin 1912, Bley, *Rec.*, p. 654 ; 1^{er} juillet 1914, Monin, p. 801 ; 27 février 1925, Dollfini, p. 219. V. 22 mars 1884, Malapert, p. 239.

qui ne se conforme pas aux dispositions du devis¹ ou n'exécute pas correctement les ouvrages.

II. — Pour inexécution de ses obligations², cette mesure a été régulièrement prononcée dans les cas suivants : non paiement des ouvriers³; refus de remettre les plans et dessins qu'il doit fournir⁴; mauvais état des affaires ne lui permettant pas de remplir ses engagements⁵.

§ 3

Formes de la mise en régie

La mise en régie est, en principe, prononcée par le Préfet, après mise en demeure adressée à l'entrepreneur et restée sans résultat. Elle est suivie de diverses opérations d'inventaire et de récolement de travaux et d'un compte rendu au Ministre à qui il appartient de décider, en dernier ressort, s'il y a lieu de poursuivre les opérations de la régie ou de prononcer une autre sanction (résiliation pure et simple, réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur).

Ce sont ces différentes opérations que nous allons examiner dans l'ordre prévu par l'article 35.

1

De l'arrêté de mise en demeure.

I. — Sauf stipulation contraire⁶, l'inexécution d'une obligation ne fait pas encourir, de plein droit, au débiteur

1. C. d'Etat, 8 février 1895, Bernard, *Rec.*, p. 138; 16 novembre 1904, Mortier, p. 727; 2 février 1917, Fournel, p. 114 (emploi de matériaux rebutés).

2. C. d'Etat, 14 février 1902, Comm. de Soingt, *Rec.*, p. 113; 5 août 1904, Escoubet, p. 671; 7 décembre 1921, Bourgarel, p. 1022; 5 août 1927, Ministre de la guerre, p. 966.

3. C. d'Etat, 31 janvier 1873, Collège, *Rec.*, p. 116; 15 février 1889, Lemaitre, p. 220; 29 janvier 1904, Calmel, p. 74.

4. C. d'Etat, 28 novembre 1904, Mortier, *Rec.*, p. 727.

5. C. d'Etat, 4 juillet 1873, Alaux, *Rec.*, p. 614; 8 juin 1883, Longueville, p. 550 (l'entrepreneur avait déjà saisi l'Administration d'une demande de résiliation). — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1286.

6. C. d'Etat, 29 janvier 1909, Carteau, *Rec.*, p. 123; 18 décembre 1912, Bouyssy, p. 1217.

les sanctions légales ou conventionnelles de son manquement. Aux termes de l'article 1146 du Code civil, le créancier est tenu de le mettre en demeure, c'est-à-dire de lui dénoncer, en la forme requise, l'inobservation de son contrat et de l'inviter à remplir ses engagements. Faute de l'accomplissement de cette formalité, la responsabilité de l'obligé ne peut être sanctionnée.

II. — Le C.C.G., fait application de ces principes dans son article 35¹, qui prévoit la mise en demeure de l'entrepreneur défaillant².

I. — *Autorité compétente pour prendre l'arrêté.*

I. — L'arrêté de mise en demeure est pris par le Préfet ou son délégué³ sur la proposition des ingénieurs.

Un ordre de service ne peut y suppléer⁴, mais une sommation par huissier faite au nom de l'autorité qualifiée est considérée comme suffisante⁵.

En ce qui concerne les travaux départementaux, c'est également le Préfet qui est compétent. Au contraire, en matière de travaux communaux, c'est au Maire et non au Préfet qu'il appartient de mettre l'entrepreneur en demeure, même si le C.C.G. des Ponts et Chaussées est annexé au contrat. En effet, l'article 35 en désignant le Préfet n'a en vue que les travaux de l'Etat⁶; cependant, le cahier des charges spéciales peut lui attribuer ce droit⁷.

1. C. d'Etat, 1^{er} mars 1889, Cugnot, *Rec.*, p. 299.

2. C. d'Etat, 21 juin 1929, Christiani, D.H., 1929, p. 559 (Lorsqu'une mise en régie est étendue aux travaux qui sont effectués par un sous-traitant autorisé et qui, présentant une solidarité étroite avec ceux que s'est réservés l'entrepreneur, ne permettent pas une mise en régie partielle, le sous-traitant n'est pas fondé à se plaindre de n'avoir pas reçu de mise en demeure préalable).

3. C. d'Etat, 19 juillet 1872, Sarlin, *Rec.*, p. 1140 (Conseiller de Préfecture ou Secrétaire général). — V. C.C.G. de la Guerre, art. 34 (ordre du Directeur sur la proposition du Chef de service). — C.G. de la Marine, art. 35 (arrêté du Préfet maritime).

4. C. d'Etat, 15 février 1846, Pluvinet, *Rec.*, p. 554; 16 mars 1883, Olivo Guidi, p. 297.

5. C. d'Etat, 20 mars 1912, Martin, *Rec.*, p. 399. V. 10 mai 1889, Lefort, p. 575.

6. C. d'Etat, 31 décembre 1878, Cravio, *Rec.*, p. 1142.

7. C. d'Etat, 16 mars 1894, Rome, *Rec.*, p. 226.

à l'exclusion du Maire qui n'a dès lors plus qualité pour mettre l'entrepreneur en demeure¹.

II. — L'arrêté de mise en demeure est porté par un agent de l'Administration² à la connaissance de l'entrepreneur.

La notification irrégulière de l'arrêté équivaut à l'absence de notification. La notification doit être faite au domicile³ élu de l'entrepreneur ou, s'il n'y a pas eu élection de domicile, à la mairie de la commune désignée à cet effet par le devis, c'est-à-dire dans les conditions prévues à l'article 8 du C.C.G. (v. supra, p. 118).

II. — *Dispositif de l'arrêté.*

I. — L'arrêté de mise en demeure doit viser l'application de la régie ou, d'une façon plus générale, les sanctions prévues à l'article 35. Ainsi, a été déclarée irrégulière une mise en régie qui avait été précédée d'une mise en demeure ne faisant pas mention de la mise en régie et avertissant seulement l'entrepreneur que, faute par lui de se conformer aux prescriptions de la mise en demeure, il lui serait fait application de la clause pénale prévue au contrat⁴.

II. — L'arrêté de mise en demeure doit contenir l'indication des travaux dont l'exécution est réclamée⁵. Mais aucune disposition contractuelle n'oblige l'Administration à faire précéder l'arrêté du Préfet d'un procès-verbal constatant que les conditions du marché ne sont pas remplies par l'entrepreneur⁶; néanmoins, dans un intérêt de preuve, elle a tout avantage à faire procéder à la rédaction de ce procès-verbal⁷.

1. C. d'Etat, 25 octobre 1911, Hébrard, *Rec.*, p. 983. Dans ce cas, la mise en régie serait irrégulière, même prononcée par le Préfet.

2. Le ministère d'huissier n'est pas obligatoire.

3. C. d'Etat, 3 février 1893, Flicoteau, *Rec.*, p. 101; 13 novembre 1896, Arnelin, p. 721. V. 25 mai 1881 Roger, p. 211; 16 décembre 1881, Lamoureux, p. 1015.

4. C. d'Etat, 21 février 1901, Rey, *Rec.*, p. 911. Cf. 10 mai 1889, Lefort, p. 575 et 20 mars 1912, Martin, p. 399.

5. C. d'Etat, 8 mai 1896 Rivallier, *Rec.*, p. 384.

6. C. d'Etat, 16 janvier 1874, Gauthier, *Rec.*, p. 62.

7. Cf., Christophle, *loc. cit.*, n° 899.

III. — L'arrêté de mise en demeure accorde à l'entrepreneur un certain délai pour se conformer aux injonctions qu'il contient. Pour fixer ce délai, le Préfet doit s'inspirer avant tout, des circonstances et de la nécessité évidente de laisser à l'entrepreneur un laps de temps *suffisant* pour exécuter les prescriptions de la mise en demeure¹. Mais il ne peut impartir un délai de moins de dix jours, sinon la mise en régie ultérieure serait irrégulière et ses conséquences laissées à la charge de l'Administration, à moins qu'en fait un délai supérieur au délai prescrit n'ait été accordé à l'entrepreneur qui a ainsi disposé des dix jours prévus en sa faveur par l'article 35².

En cas d'urgence, le délai peut être abrégé³. L'arrêté doit indiquer les motifs qui justifient cette abréviation et qui devront être reconnus suffisants, en cas de contestation, pour que la régie prononcée à la suite soit régulière.

Le délai est un délai franc⁴ : l'arrêté ayant été notifié le premier du mois, par exemple, l'entrepreneur a jusqu'au onze inclus pour obéir. Par contre, les articles 1033 et 1037 du Code de procédure ne sont pas applicables⁵, et il ne peut se prévaloir de ce que la notification de l'arrêté lui a été faite un dimanche ou un jour férié pour en contester la régularité⁶. Le délai commence à courir à dater du jour qui suit la notification de l'arrêté et les dix jours doivent être expirés au moment de la signature de l'arrêté de mise en régie⁷.

Avant l'expiration du délai imparti à l'entrepreneur par la mise en demeure, aucune mesure coercitive ne peut régulièrement être prise contre lui⁸.

1. C. d'Etat, 31 décembre 1878, Cravio, *Rec.*, p. 141 ; 4 avril 1879, Bouchet, p. 299.

2. C. d'Etat, 16 avril 1880, Gauthier, *Rec.*, p. 380 ; 13 décembre 1901, Ratié, p. 879. Cf. 16 mars 1894, Rome, p. 226 ; 19 juin 1891, Deltheil, p. 463.

3. C. d'Etat, 9 avril 1868, Martine, *Rec.*, p. 403 ; 31 décembre 1878, Cravio, p. 1141 ; 16 mars 1894, Rome, p. 226. Cf. 12 mai 1846, Jobert, p. 280 ; 30 mars 1867, Nuixe, p. 325 ; 19 juin 1891, Deltheil, p. 226.

4. C. d'Etat, 4 août 1879, Bouchet, *Rec.*, p. 299. — V. Christophe, *loc. cit.*, n° 901. — Sirey, *loc. cit.*, n° 1109.

5. C. d'Etat, 17 janvier 1902, Ferruci, *Rec.*, p. 23.

6. C. d'Etat, 27 novembre 1903, Peyrot, *Rec.*, p. 732.

7. C. d'Etat, 4 avril 1879, Bouchet, *Rec.*, p. 299.

8. C. d'Etat, 4 avril 1879, Bouchet, *Rec.*, p. 299 ; 1^{er} décembre 1899, Collignon, p. 697 ; 13 juin 1928, Percepied, p. 750.

II

*De l'arrêté de mise en régie.**I. Autorité compétente pour prendre l'arrêté.*

I. — L'autorité seule qualifiée pour prendre l'arrêté de mise en régie est, lorsqu'il s'agit de travaux de l'Etat ou de travaux départementaux, le Préfet ou son délégué¹, ou toute autre autorité à qui ce droit a été réservé par le contrat². Le Préfet décide seul, si le montant des travaux restant à exécuter n'est pas supérieur à 50.000 francs ; au dessus de ce chiffre et sauf les cas d'urgence, il ne peut prononcer la régie qu'après en avoir référé au Ministre. En effet, précise la circulaire du 29 décembre 1910 : « La mise en régie est une mesure grave qui peut entraîner des difficultés de toutes natures et qui ne doit être ordonnée qu'après une instruction approfondie. Sauf le cas d'urgence, et lorsqu'il s'agit d'entreprises pour lesquelles il reste encore des travaux importants à exécuter, il est utile que les faits qui déterminent les services locaux à proposer au Préfet la mise en régie soient examinés par des fonctionnaires n'ayant pas eu à intervenir dans les discussions qui précèdent généralement l'application des mesures de rigueur. Dans ce but, le Préfet, avant de prendre l'arrêté de mise en régie proposé par le Chef de service, devra en référer au Ministre. Saisi du dossier, le Ministre, avant de se prononcer, pourra demander l'avis de l'inspecteur général et même du Conseil général des Ponts et Chaussées ; l'Etat et l'entrepreneur auront ainsi toutes garanties, le cas échéant, quant à la légitimité de la mesure prise pour assurer l'exécution des travaux ». Il nous paraît évident que le fait par le Préfet de ne pas en référer au Ministre entacherait d'irrégularité la mise en régie³ ; l'entrepreneur a droit au respect des clauses de son con-

1. C. d'Etat, 19 juillet 1872, Sarlin, *Rec.*, p. 1140.

2. C. d'Etat, 22 mars 1907, Mallet, *Rec.*, p. 306 (Commissaire général de l'exposition de 1900) ; 24 décembre 1909, Zotier, *Rec.*, p. 1019. — V. C.C.G. de la Guerre, art. 34 (directeur du service). — C. G. de la Marine, art. 35 (Préfet maritime).

3. C. d'Etat, 22 mars 1907, Mallet, *Rec.*, p. 306. Cf. 31 juillet 1918, Meunier, p. 786.

trat du fait qu'elles lui donnent des garanties certaines.

Par ailleurs, il n'est pas indispensable que l'arrêté de mise en régie ait été établi de toutes pièces par le Préfet : un arrêté dont le projet proposé par les ingénieurs a été approuvé et signé par lui est régulier¹.

III. — En matière de travaux communaux dont les marchés se réfèrent sans disposition particulière au C.C.G. des Ponts, la jurisprudence a évolué.

Primitivement, elle exigeait que la mise en régie soit prononcée par arrêté du Maire approuvé par le Préfet² et pris en vertu d'une délibération du Conseil municipal³. Mais, dès 1910, le Conseil d'Etat se prononça pour la régularité d'une mise en régie prononcée par le Maire sans approbation préfectorale, mais à la suite d'une délibération du Conseil municipal visée mais non approuvée par le Préfet, se fondant sur ces motifs que le Maire avait fait un acte de gestion dans la limite des attributions qui lui sont conférées par l'article 90 de la loi municipale et que la délibération qui avait précédé son arrêté de mise en régie ne tombait pas sous le coup des articles 65 et 115 de la dite loi puisqu'elle n'entraînait pas la rupture du contrat⁴.

Récemment enfin, le Conseil d'Etat a reconnu au Maire le pouvoir de prononcer la mise en régie, sans l'intervention du Préfet et du Conseil municipal⁵.

Le Préfet reste, par ailleurs, seul compétent si le devis lui a réservé le pouvoir de sanctionner les obligations de l'entrepreneur⁶, et il convient d'ajouter que le Maire peut lui demander de statuer à sa place⁷.

1. C. d'Etat, 16 juin 1899, Renault, *Rec.*, p. 440.

2. C. d'Etat, 3 juin 1892, Rigal, *Rec.*, p. 552 ; 26 décembre 1903, Cottancin, p. 839.

3. C. d'Etat, 28 juillet 1905, Olivier, *Rec.*, p. 704.

4. C. d'Etat, 3 août 1910, Gille, *Rec.*, p. 686.

5. C. d'Etat, 22 janvier 1919, Guyot, *Rec.*, p. 54.

6. C. d'Etat, 16 mars 1894, Rome, *Rec.*, p. 226 ; 29 janvier 1904, Armetin, *Rec.*, p. 75 (En présence d'une disposition du devis portant que la régie sera prononcée par le Préfet sur la proposition du maire, est régulier un arrêté pris par le maire et approuvé par le Préfet).

7. C. d'Etat, 15 janvier 1913, Cabet, *Rec.*, p. 46.

II. — *Notification et dispositif de l'arrêté.*

I. — L'arrêté de mise en régie doit être porté régulièrement¹ à la connaissance de l'entrepreneur. Les formes de sa notification sont les mêmes que celles exigées pour l'arrêté de mise en demeure (v. *supra*, p. 512).

Il a cependant été admis qu'une notification individuelle n'était pas requise à peine de nullité et qu'un arrêté porté effectivement à la connaissance de l'entrepreneur par voie d'affiches ne pouvait être considéré comme nul et de nul effet². L'arrêté peut être pris et signifié un dimanche³.

II. — Il n'est soumis à aucune forme sacramentelle ; il n'est pas entaché d'irrégularité pour avoir omis de viser la mise en demeure ou de désigner le régisseur.

III. — *Date à laquelle peut être pris l'arrêté.*

I. — La mise en régie ne peut être prononcée avant l'expiration du délai imparti à l'entrepreneur pour se conformer aux prescriptions de la mise en demeure. Passé ce délai, la sanction prononcée contre lui est régulière en la forme.

II. — Si l'Administration, après expiration du délai fixé par la mise en demeure, ne prend aucune décision immédiate ou à échéance rapprochée, est-elle en droit ultérieurement de mettre, sans nouvelle mise en demeure, l'entreprise en régie, aussi longtemps du moins que l'entrepreneur n'aura pas exécuté les prescriptions de celle précédemment reçue ?

En d'autres termes, « l'effet d'une mise en demeure est-il indéfini »⁴ et l'expiration du délai, fixé par l'arrêté du Préfet (ou du Maire) à l'entrepreneur pour obtempérer, entraîne-t-il péremption de cet arrêté, s'il n'est pas suivi de la sanction annoncée ?

1. C. d'Etat, 25 mai 1841, Roger, *Rec.*, p. 210 ; 6 août 1887, Polge, p. 664 ; 4 novembre 1925, Ludig, p. 856.

2. C. d'Etat, 14 février 1890, Laprie, *Rec.* p. 173.

3. C. d'Etat, 17 janvier 1902, Ferruci *Rec.*, p. 23.

4. Barry, *loc. cit.*, p. 290.

Le Conseil d'Etat semble avoir justement répondu en décidant qu'aucune disposition du C.C.G. n'oblige l'Administration à faire signifier aux entrepreneurs de nouvelles mises en demeure *alors qu'ils n'ont pas satisfait aux prescriptions de la précédente et n'ont fait aucune diligence pour s'y conformer*¹, et celà, quel que soit le délai qui, en fait, a séparé l'arrêté de mise en demeure de l'arrêté de mise en régie².

Un délai minimum de dix jours est fixé en faveur de l'entrepreneur; durant ce délai il ne peut être frappé d'aucune mesure coercitive, mais, passé le dixième jour, « seul le maître de l'œuvre est juge de savoir si et quand il convient d'ordonner la mise en régie »³.

« Il y a néanmoins une question de mesure, dit Porée⁴, et s'il est établi que l'entrepreneur a pu croire que le Préfet renonçait à le mettre en régie, s'il s'est écoulé un temps trop long depuis la mise en demeure⁵, si enfin la mise en régie a été prononcée sans une constatation suffisante que, depuis l'arrêté de mise en demeure, l'entrepreneur n'a rien fait pour se conformer aux prescriptions de cet arrêté⁶, alors un nouvel arrêté sera nécessaire pour rendre la mise en régie régulière ».

IV. — Conditions de fond de la validité de l'arrêté.

I. — Pour qu'un arrêté de mise en régie soit valable, il faut d'abord que l'Administration, en présence de l'entrepreneur qui n'exécute pas ses obligations, se trouve dans un des cas où elle est fondée à prendre une des mesures coercitives que le contrat lui réserve (v. supra, p. 505).

II. — Il faut ensuite que l'entrepreneur ne se soit pas conformé aux prescriptions d'une mise en demeure régu-

1. C. d'Etat, 3 mars 1893, Thevenet, *Rec.*, p. 213.

2. C. d'Etat, 16 avril 1880, Gauthier, *Rec.*, p. 380; 6 juin 1883, Longueville, p. 549; 16 juin 1893, Boutaud, p. 496. V. 26 février 1840, Servey, p. 62; 15 avril 1858, Pelissier, p. 308; 1^{er} février et 13 décembre 1901, Picaudet, p. 128 et Michaux, p. 881.

3. Georgin, *loc. cit.*, p. 168.

4. Porée, *loc. cit.*, p. 594. — Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 903.

5. Ce point ne semble pas admis par la jurisprudence.

6. C. d'Etat, 16 janvier 1874, Gauthier, *Rec.*, p. 62; 3 mars 1893, Thevenet, p. 213.

lière¹. Savoir s'il a déployé l'activité nécessaire et fait tout son possible est avant tout une question de fait et de circonstances, mais il n'est pas nécessaire que l'inexécution de la mise en demeure soit constatée contradictoirement².

La mise en régie prononcée contre un entrepreneur, dont la bonne volonté et l'obéissance ne peuvent être mises en doute, serait irrégulière³; par exemple, sans avoir sur les chantiers autant d'ouvriers que l'Administration en exige, il en a réuni un nombre aussi grand que le permettent les circonstances locales et a satisfait aux exigences des ingénieurs dans la limite du possible⁴; ou bien, le délai imparti étant insuffisant, il a déployé toute l'activité qui pouvait être exigée de lui⁵; ou bien encore, il a satisfait dans une mesure importante à la mise en demeure⁶.

A fortiori, la même solution s'impose : si le travail prescrit n'était point réalisable et ne pouvait, dans les conditions du marché, être exigé de l'entrepreneur⁷; ou bien encore, si l'exécution de ce travail avait été entravée par un événement de force majeure⁸ ou la rencontre de difficultés exceptionnelles et imprévues⁹, et, d'une façon générale, par un fait indépendant de la volonté de l'adjudicataire.

III. — Il faut enfin que la mise en régie ne soit prononcée que pour inexécution des prescriptions de la mise en demeure¹⁰.

1. C. d'Etat, 18 mars 1931, Vaissière.

2. C. d'Etat, 6 février 1885, Séral, *Rec.*, p. 160. Cf. 16 janvier 1874, Gauthier, p. 62.

3. C. d'Etat, 12 février 1897, Blanc, *Rec.*, p. 119.

4. C. d'Etat, 9 avril 1868, Martine, *Rec.*, p. 401; 10 décembre 1875, Joret, p. 1003.

5. C. d'Etat, 28 juillet 1889, Chaumeton, *Rec.*, p. 554.

6. C. d'Etat, 8 mars 1907, Mounot, *Rec.*, p. 251.

7. C. d'Etat, 1^{er} juin 1894, Varangot, *Rec.*, p. 378. Cf. 18 novembre 1904, Mortier, p. 726.

8. C. d'Etat, 1^{er} août 1902, Meunier, *Rec.*, p. 610.

9. C. d'Etat, 25 février 1887, Foy, *Rec.*, p. 183.

10. C. d'Etat, 8 mai 1896, Rivaller, *Rec.*, p. 384.

III

Opérations préliminaires qui suivent l'arrêté de mise en régie.

L'arrêté de mise en régie est suivi de plusieurs opérations :

1^o L'entrepreneur, étant tenu de laisser à l'Administration le matériel et les matériaux dont il dispose, il y a lieu de procéder à leur inventaire ;

2^o Si une partie des travaux a été exécutée, il est nécessaire de procéder à son récolement et de désigner le régisseur chargé de poursuivre l'achèvement de l'entreprise ;

3^o Enfin, il est rendu compte à l'autorité administrative supérieure, c'est-à-dire au Ministre, de toutes les opérations de la régie, et c'est à elle seule qu'il appartient de prendre une décision définitive.

I. — Inventaire du matériel.

I. — La régie ne mettant pas fin au marché, dont l'exécution est poursuivie par un régisseur, c'est-à-dire par un agent désigné par l'Administration, il est indispensable, qu'au préalable, la nature, l'importance, l'état et le degré d'usure du matériel dont cet agent prend possession soient constatés par un inventaire. Ce dernier est descriptif et non estimatif.

II. — Il doit être procédé immédiatement aux opérations d'inventaire. Une rédaction tardive de cet acte serait irrégulière et l'entrepreneur serait fondé à en contester les énonciations¹ : « Considérant, dit un arrêt, que les attachements relatifs au matériel sont postérieurs de six mois à la mise en régie et ne sauraient remplacer l'inventaire contradictoire auquel il devait être procédé aux termes de l'article 35, immédiatement après l'établissement de la régie »².

III. — Les opérations d'inventaire ne sont régulières que si elles ont été contradictoires, l'entrepreneur étant

1. C. d'Etat, 9 juin 1882, Escarraguel, *Rec.*, p. 558.

2. C. d'Etat, 28 juillet 1893, Ferruci, *Rec.*, p. 640.

présent ou dûment appelé par un ordre de service lui indiquant le jour et l'heure auxquels il y sera procédé. Si, invité par les ingénieurs à assister à l'inventaire, l'entrepreneur ne s'est pas présenté ou fait représenter¹, il n'est pas recevable à le contester ultérieurement².

IV. — L'inventaire s'entend de l'état descriptif de l'ensemble du matériel de l'entreprise; un ordre de service est ensuite notifié à l'entrepreneur pour lui faire remise de la partie de ce matériel reconnue inutilisable³. On a prétendu que ce n'est pas ainsi qu'il convenait de procéder : « En réalité, dit M. Georgin, on ne s'explique pas très bien pourquoi le texte exige un inventaire de *tout le matériel* au lieu de se contenter d'un inventaire du seul matériel *sujet à rétention*, et nous pensons qu'il y a lieu de renverser et de modifier comme ceci les propositions du texte : il est procédé à la *remise du matériel* inutile à l'achèvement des travaux et à l'inventaire descriptif *du matériel retenu* en vue de cet achèvement »⁴. Cette opinion ne nous semble pas avoir tenu compte des nécessités pratiques.

V. — Bien que l'article 35 ne le spécifie pas, il est également procédé à l'inventaire des matériaux approvisionnés pour les travaux⁵.

VI. — Des auteurs se sont demandé si l'absence d'inventaire, hypothèse à laquelle il faut assimiler celle où l'inventaire n'a pas été dressé dans les conditions requises, entachait d'irrégularité la régie.

Christophle s'est prononcé pour l'affirmative, et se fondant sur le texte de l'article 35 qui prescrit les opéra-

1. C. d'Etat, 27 février 1874, Colas, *Rec.*, p. 211.

2. C. d'Etat, 16 janvier 1874, Gauthier, *Rec.*, p. 62; 24 mai 1895, Allary, p. 455; 28 décembre 1900, Fournier, p. 862; 17 janvier 1902, Ferruci, p. 23; 7 décembre 1910, Auray, p. 878. Cf. 21 février 1896, Langlade, p. 180; 28 juillet 1899, Chaumeton, p. 554.

3. Circ. du 29 décembre 1910.

4. Georgin, *loc. cit.*, p. 174. Cf. C. d'Etat, 21 février 1896, Langlade, *Rec.*, p. 180.

5. C. d'Etat, 4 et 17 juillet 1874, Alaux, *Rec.*, p. 614 et Milhau, p. 689; 8 juillet 1893, Ferruci, p. 639. — Cf. les C.G. de la Marine (art. 35) qui prévoient « la constatation des matériaux approvisionnés par ordre ».

tions de mise en demeure, de mise en régie et d'inventaire sous la même forme impérative, il conclut que l'irrégularité de l'inventaire doit être sanctionnée, comme l'irrégularité des deux autres formalités, c'est-à-dire qu'il entraîne l'irrégularité de la régie¹.

Nous partageons l'avis contraire avec la majorité de la doctrine². En effet, seuls les arrêtés de mise en demeure et de mise en régie constituent les formalités *substantielles* de cette sanction, le premier puisqu'il a été inséré au C.C.G. en vue d'assurer des garanties désirables pour l'entrepreneur, le second puisque sans lui il n'y a pas de régie possible.

La confection d'un inventaire est *postérieure* à la mise en régie et n'a pas d'autre but que d'éviter des contestations possibles en fin d'exécution sur la composition et l'état du matériel lors de sa prise en charge par le maître de l'œuvre.

Si les opérations d'inventaire sont irrégulières ou s'il n'y a pas été procédé, l'entrepreneur est simplement fondé à contester les dires de l'Administration relatifs au matériel dont elle n'a pas régulièrement pris possession lors de la régie, ayant omis d'en faire dresser l'état descriptif exigé par l'article 35³. Mais l'inobservation de cette formalité ne l'autorise pas à demander décharge des conséquences de la régie et ne peut avoir non plus pour effet d'obliger l'Administration à une reprise du matériel⁴.

II. — Récolement des travaux.

I. — Il est procédé, bien que l'article 35 ne le prévoit pas⁵, à un récolement général des travaux exécutés au

1. Christophle, *loc. cit.*, n° 911. Cf. Perriquet, *loc. cit.*, p. 287 : « Le défaut de confection d'inventaire n'entraîne pas l'irrégularité de la régie, si l'entrepreneur ne l'a pas réclamé. Il en est différemment dans le cas contraire ».

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1274. — Porée, *loc. cit.*, p. 596. — Sirey, *loc. cit.*, n° 1127.

3. C. d'Etat, 4 avril 1879, Bouchet, *Rec.*, p. 299 ; 9 juin 1882, Escarraguel, p. 558 ; 28 juillet 1893, Ferruci, p. 638 ; 5 août 1920, Sanvoisin, p. 820. V. 4 juillet 1873, Aloux, p. 614.

4. C. d'Etat, 12 janvier 1877, Guernet, *Rec.*, p. 61 ; 3 janvier 1881, Crété, p. 25. V. 4 juillet 1873, Alaux, p. 614 ; 17 juillet 1874, Milhau, p. 689.

5. Les C.G. de la Marine (art. 35) et le C.C.G. des Chemins vicinaux (art. 35) précisent au contraire qu'il sera procédé à la constatation des travaux exécutés.

moment de la mise en régie. Ce récolement est nécessaire pour distinguer ces travaux de ceux que la régie va entreprendre et empêcher toute confusion entre les ouvrages exécutés par l'entrepreneur et ceux exécutés par le régisseur¹.

II. — Les opérations de récolement doivent être contradictoires, l'entrepreneur être présent ou dûment convoqué². Dans le cas contraire, il peut les contester dans les mêmes conditions que celles d'un inventaire irrégulier ou dressé en son absence³.

III. — *Nomination d'un régisseur.*

I. — L'Administration désigne discrétionnairement l'agent chargé de conduire les travaux aux lieu et place de l'entrepreneur défaillant⁴, dont il devient le mandataire (v. infra, p. 524).

II. — Mais la fixation des conditions dans lesquelles s'exécutera la régie et la nomination du régisseur ne sont pas indispensables à la régularité⁵ de cette mesure.

IV. — *Du compte rendu au Ministre et de sa décision.*

I. — Il est rendu compte au Ministre par le Préfet des opérations que nous avons envisagées antérieurement⁶. On s'est demandé si ce compte rendu était une formalité d'ordre intérieur prévue dans le seul intérêt de l'Administration et « destinée à mettre le Ministre à même de prendre sans tarder le parti qu'il juge le plus conforme aux intérêts de l'Etat »⁷ ou bien si, au contraire, l'entrepreneur pouvait se prévaloir de l'inobservation de cette formalité.

Doctrines⁷ et jurisprudence sont d'accord pour admettre

1. C. d'Etat, 28 février 1873, Daumer, *Rec.*, p. 207 ; 27 février 1874, Colas, p. 209.

2. C. d'Etat, 2 juillet 1880, Joret, *Rec.*, p. 638 ; 16 mars 1883, Olivo Guidi, p. 247 (l'absence de l'entrepreneur est constatée par un procès-verbal).

3. C. d'Etat, 28 février 1873, Daumer, *Rec.*, p. 207. V. 5 août 1920, Sanvoisin, p. 820.

4. Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 909 et 918.

5. C. d'Etat, 16 janvier 1874, Gauthier, *Rec.*, p. 62.

6. En matière de Travaux départementaux, le Préfet n'a pas à rendre compte au Ministre.

7. Porée, *loc. cit.*, p. 600. — Sirey, *loc. cit.*, n° 1134.

qu'il ne s'agit là que d'une mesure purement administrative, l'entrepreneur conservant par ailleurs le droit de s'adresser au Ministre. « Considérant, dit un arrêt, qu'aux termes de l'article 35 du C.C.G., c'est au Commissaire général de l'exposition (personne qualifiée en l'espèce) qu'il appartient d'ordonner l'établissement d'une mise en régie aux frais de l'entrepreneur..., que cet article dispose, il est vrai, qu'aussitôt prononcé l'arrêté de mise en régie, il doit en être rendu compte au Ministre, mais que cette prescription a été édictée uniquement dans l'intérêt de l'Administration et que par suite, même en admettant qu'il n'ait pas été rendu compte au Ministre, les requérants ne seraient pas fondés à se prévaloir de l'inobservation de la prescription ci-dessus »¹.

La question présente un intérêt moindre aujourd'hui ; depuis 1910, en effet, si le montant des travaux restant à exécuter dépasse 50.000 francs, le Préfet, avant d'en prononcer la mise en régie, doit en référer au Ministre qui averti se trouve avoir déjà pris part à la décision ordonnant cette mesure.

II. — Le Ministre peut, suivant les circonstances, soit ordonner une adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur, soit prononcer la résiliation pure et simple du marché, soit prescrire la continuation de la régie, hypothèse que nous envisageons. Il est absolument maître de sa décision. Cependant il devrait se prononcer pour la continuation ou l'organisation d'une régie si l'arrêté, qui avait mis l'entrepreneur en demeure, avait menacé ce dernier de l'application de cette sanction pour le cas où il persisterait à ne pas remplir ses obligations².

Il n'appartient pas au Ministre d'ordonner l'application *simultanée ou successive* à la même entreprise de plusieurs des mesures coercitives prévues à l'article 35 ; par exemple, de prescrire une réadjudication partielle à la folle enchère de l'entrepreneur et, en ce qui concerne le surplus des

1. C. d'Etat, 22 mars 1907, Mallet, *Rec.*, p. 306. Cf. 4 mai 1877, Blanc, p. 429 ; 13 avril 1883, Saignes, p. 344 ; 31 juillet 1918, Meunier, p. 785.

2. C. d'Etat, 31 décembre 1878, Cravio, *Rec.*, p. 1141.

travaux, de laisser continuer la régie. Dans cette hypothèse, il y aurait lieu de considérer le marché comme résilié à dater de la décision de réadjudication, avec comme conséquences l'irrégularité depuis cette date de toute sanction prise contre l'entrepreneur¹.

§ 4

Conséquences de la régie

La régie ne met pas fin au marché et l'entrepreneur conserve le bénéfice des dispositions de son contrat. Si la direction des travaux lui est retirée pour être confiée à un régisseur nommé par l'Administration, il n'en conserve pas moins le droit de surveiller la façon dont est conduite l'exécution et celui de discuter les comptes de la régie.

Trois points importants vont retenir notre attention :

- a) la direction des travaux par le régisseur ;
- b) les droits de l'entrepreneur ;
- c) le règlement des travaux exécutés en régie et la restitution du matériel.

I

Direction des travaux par le régisseur.

I. — Après la décision ministérielle prescrivant la régie, le régisseur commence ou poursuit l'exécution qu'il aurait déjà entreprise sur l'arrêté préfectoral. Il conduit les travaux pour le compte et en qualité de mandataire de l'entrepreneur². Il n'est pas, en effet, le préposé de l'Administration, mais seulement son agent.

II. — Aucune disposition n'interdit au régisseur de passer des marchés partiels avec des sous-traitants ou

1. C. d'Etat, 18 mars 1904, Rodiès, *Rec.*, p. 247. Cf. 30 juin 1899, Ville de Toulouse, p. 484 ; 24 mai 1901, Auray, p. 516.

2. C. d'Etat, 3 mai 1911, Genest, *Rec.*, p. 502.— Cf. Cass., 8 janvier 1901, D.P., 1908-1-185.

tâcherons et l'entrepreneur ne peut critiquer ce mode de procéder si toutes les garanties désirables lui ont été assurées dans la conclusion de ces contrats¹. Il n'est pas fondé à réclamer à raison du refus qui est opposé à sa demande de poursuivre les travaux compris dans son entreprise comme tâcheron ou sous-traitant².

Par contre, l'Administration *met fin au contrat* si elle passe, pour l'achèvement des travaux, un nouveau marché qui constitue *un contrat nouveau*³ et l'entrepreneur doit-être déchargé des conséquences de la régie; il y a, en effet, dans ce cas, réadjudication sous forme déguisée; si cette façon de faire était reconnue régulière, on permettrait à l'Administration d'appliquer successivement à l'entreprise plusieurs des sanctions de l'article 35, ce qui est contraire aux principes et à la jurisprudence (v. *supra*, p. 501).

III. — Les marchés de fourniture et contrats conclus par l'entrepreneur doivent être respectés par le régisseur; « il doit continuer les opérations de l'entreprise, maintenir et faire exécuter les marchés que l'entrepreneur a passé pour les approvisionnements de matériaux »⁴.

IV. — Le régisseur n'a pas à présenter de réclamations pour le compte de l'entrepreneur, ni à invoquer au profit de ce dernier le bénéfice des clauses du contrat.

S'il répond de ses fautes et de sa mauvaise gestion, « ce serait se tromper que de croire que cette gestion doit être soucieuse des intérêts de l'entrepreneur... On ne doit pas perdre de vue que le régisseur est placé là pour faire, non

1. C. d'Etat, 19 juin 1891, Deltheil, *Rec.*, p. 463; 24 mai 1895, Allary, p. 454.

2. C. d'Etat, 13 décembre 1889, Rossignol, *Rec.*, p. 1167.

3. C. d'Etat, 15 février 1895, Ville de Nantes, *Rec.*, p. 160; 30 juin 1899, Ville de Toulouse, p. 484; 5 août 1920, Sanvoisin, p. 820; 21 mai 1930, Préfet de la Côte d'or. Cf. 20 juillet 1877, Barnay, p. 728. V. cependant, 22 janvier 1919, Guyot, p. 54 (Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a décidé que le fait du maître de l'œuvre de substituer des contrats nouveaux au contrat ancien, en traitant avec différents entrepreneurs pour l'achèvement des travaux, n'était pas de nature à réagir sur la régularité de la mise en régie, et pouvait seulement servir de base à une réclamation à l'occasion du règlement de l'entreprise et spécialement du compte de régie).

4. Aucoc, *loc. cit.*, 2. 672.

pas ce que l'entrepreneur aurait fait, mais ce que l'Administration a intérêt à voir faire »¹.

II

Droits de l'entrepreneur.

I. — Pendant la régie, l'entrepreneur est autorisé à en suivre les opérations², sans qu'il puisse toutefois entraver les ordres du régisseur.

C'est là un droit pour lui³, mais non une obligation et, s'il néglige de l'exercer, il peut néanmoins critiquer les comptes de la régie⁴.

II. — L'entrepreneur n'est pas dégagé de son obligation de conserver, à proximité des travaux, un domicile où lui seront communiquées toutes les décisions qui l'intéressent⁵.

Le bénéfice de toutes les clauses du contrat lui reste acquis et la régie ne modifie pas sur ce point sa situation antérieure⁶. On peut seulement se demander si les délais de forclusion prévus par certains articles du C.C.G. ou du devis lui sont opposables et si, faute d'avoir observé ces délais, il perd ses droits à réclamation. Il faut répondre en faisant une distinction :

a) les incidents d'exécution sont portés officiellement à la connaissance de l'entrepreneur ; il doit, sous peine de forclusion, présenter ses réclamations dans les délais prévus à son marché dont toutes les dispositions lui sont alors applicables ;

b) l'entrepreneur n'est informé de ces incidents qu'au moment des règlements des comptes et c'est l'hypothèse

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1281.

2. C. d'Etat, 18 novembre 1881, Monjalon, *Rec.*, p. 909 ; 10 mai 1889, Fortin, p. 576.

3. C. d'Etat, 13 novembre 1896, Armelin, *Rec.*, p. 721 (l'Administration répond des entraves apportées à l'exercice de ce droit). Cf. 13 décembre 1889, Rossignol, p. 1167.

4. C. d'Etat, 31 juillet 1903, Comm. d'Ain, *Rec.*, p. 607.

5. C. d'Etat, 18 janvier 1907, Briadarty, *Rec.*, p. 53.

6. C. d'Etat, 13 novembre 1896, Armelin, *Rec.*, p. 721 (art. 30 et 31 du C.C.G.).

la plus vraisemblable, « car il n'est pas probable que l'on procède à l'égard de l'entrepreneur mis en régie par la voie d'ordres de service, manifestation qui serait de pure forme, puisque l'entrepreneur n'a plus rien à exécuter »¹; il n'est alors tenu de présenter ses réclamations que dans les délais de l'article 41.

Ainsi, il paraît légitime que l'entrepreneur puisse obtenir, en fin d'entreprise, la résiliation rétroactive de son marché, à la date à laquelle il était en droit de la réclamer utilement par application des clauses du C.C.G. (art. 30, 31, 33, 34,) dont il n'a pu, par ignorance, étant étranger à l'exécution, demander le bénéfice en temps voulu. La résiliation constituant une rupture du contrat, les conséquences de la régie depuis cette date resteraient alors à la charge de l'Administration.

III. — Le cautionnement restant affecté à la garantie de ses engagements, l'entrepreneur ne peut demander qu'il lui soit restitué lors de la mise en régie².

III

Règlement des comptes.

I. — Le règlement des travaux nécessite l'établissement de deux comptes. Le premier est dressé d'après les quantités exécutées et les prix du marché; le second est un compte des mêmes travaux évalué en faisant état des dépenses de la régie.

Ces comptes sont portés à la connaissance de l'entrepreneur sous la forme de décomptes définitifs annuels ou partiels et sous celle d'un décompte définitif général en fin de marché³, dans les conditions prévues aux articles 8 (domicile)⁴ et 41 du C.C.G. (présentation des décomptes). Il n'est pas dressé de décomptes mensuels; cette opération est inutile, l'entrepreneur ne recevant plus

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1280.

2. C. d'Etat, 16 mars 1883, Olivo, *Rec.*, p. 298; 23 décembre 1892, Auray, p. 960, V. 4 avril 1879, Bouchet, p. 299.

3. C. d'Etat, 13 novembre 1896, Armelin, *Rec.*, p. 720.

4. C. d'Etat, 13 novembre 1896, Armelin *Rec.*, p. 720.

d'acomptes (v. infra, p. 622). Mais il est dressé des attestations qui doivent être soumis à l'acceptation de l'entrepreneur, comme en temps normal, en vue d'éviter toutes contestations ultérieures sur la nature ou l'importance des ouvrages exécutés.

II. — Il est très fréquent que l'établissement des comptes donne lieu à contestations.

Les dispositions de l'article 41 du C.C.G. sont applicables¹; l'entrepreneur, sous peine de déchéance, doit contester, dans les délais prévus à cet article, les comptes qui lui sont présentés; c'est là son droit le plus absolu et, en particulier, il est fondé à exiger que le compte de la régie et le compte établi d'après les prix du marché lui soient présentés séparément ou tout au moins sous une forme qui lui permette de les distinguer². A *fortiori*, le décompte des travaux exécutés antérieurement à la régie doit être séparé de celui des travaux exécutés par le régisseur³.

III. — Le compte des travaux établi d'après les prix du marché⁴ doit être dressé dans les conditions normales et faire état, au profit de l'entrepreneur, de la majoration résultant dans les dépenses des modifications apportées aux prévisions par l'Administration⁵ ou des événements de force majeure, etc...

L'acceptation de ce compte ne rend pas l'entrepreneur irrecevable à contester dans les délais de l'article 41 le compte de la régie qui est distinct, et inversement⁶.

IV. — L'entrepreneur peut discuter le compte de la régie et réclamer à l'Administration, qui lui doit des comptes de clerk à maître, la justification des dépenses qu'elle prétend mettre à sa charge⁷.

1. C. d'Etat, 9 août 1889, Daniel, *Rec.*, p. 984; 3 mars 1893, Thévenet, p. 213; 11 juillet 1902, Ferruci, p. 536.

2. C. d'Etat, 7 décembre 1921, Bourgarel, *Rec.*, p. 1022.

3. C. d'Etat, 13 novembre 1896, Armelin, *Rec.*, 720; 18 janvier 1907, Briardarty, p. 53.

4. C. d'Etat, 13 mai 1898, Cayron, *Rec.*, p. 387 (l'Administration répond de ses retards dans la présentation des comptes).

5. C. d'Etat, 14 décembre 1879, Chazotte, *Rec.*, p. 835.

6. C. d'Etat, 22 mars 1907, Mallet, *Rec.*, p. 306.

7. C. d'Etat, 19 mai 1882, Loiselot, *Rec.*, p. 517.

La régie doit être conduite avec économie et discernement.

L'Administration est, en effet, responsable de la mauvaise gestion de la régie¹, notamment des fautes², des malfaçons dans l'exécution³ et en général de toute dépense superflue ou étrangère à l'entreprise⁴ et imputable à son régisseur. Les sommes dues aux ingénieurs ou conducteurs chargés de la surveillance n'incombent pas à l'entrepreneur⁵.

Au contraire, le traitement du régisseur⁶, les charges d'entretien des ouvrages jusqu'à la réception définitive⁷, les dépenses normales et régulières d'exécution, les augmentations dans les prix de la main-d'œuvre et des matériaux⁸ sont légitimement mises à la charge de l'entrepreneur.

V. — Les excédents de dépense qui résultent de la régie sont prélevés sur les sommes qui sont dues à l'entrepreneur⁹, sans préjudice des recours à exercer contre lui, en cas d'insuffisance¹⁰.

Au contraire, si la régie amène une diminution dans les dépenses, l'entrepreneur ne peut réclamer aucune part de ce bénéfice qui reste acquis à l'Administration¹¹.

1. C. d'Etat, 31 août 1831, Département des Deux Sèvres, *Rec.*, p. 451 ; 18 janvier 1845, Richard, p. 21 ; 12 janvier 1877, Guernet, p. 62 ; 24 mai 1901, Auray, p. 515 ; 22 mars 1907, Mallet, p. 306.

2. C. d'Etat, 24 mai 1895, Allary, *Rec.*, p. 454 (contrats désavantageux passés pour l'exécution) ; 18 avril 1902, Penot, p. 288.

3. C. d'Etat, 26 décembre 1903, Comm. de Rivesaltes, *Rec.*, p. 840.

4. C. d'Etat, 11 mai 1885, Escarraguel, *Rec.*, p. 455 ; 13 mars 1912, Quintyn, p. 362.

5. C. d'Etat, 30 mai 1861, Bouchaud, *Rec.*, p. 464 ; 19 décembre 1879, Chazotte, p. 835 ; 3 février 1893, Flécoteaux, p. 102.

6. C. d'Etat, 19 décembre 1879, Chazotte, *Rec.*, p. 835 ; 31 juillet 1903, Comm. d'Ain, p. 601. — Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 925.

7. C. d'Etat, 17 mai 1895, Sabourin, *Rec.*, p. 428 ; 5 août 1920, Sanvoisin, p. 820.

8. Sous réserve de l'application de l'article 33 du C.C.G.

9. C. d'Etat, 22 mars 1907, Mallet, *Rec.*, p. 306 ; 8 février 1928, Société de Construction économique, p. 196.

10. Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1294 : « le recouvrement de sommes, dont le Conseil de Préfecture seul qualifié en cas de litige, a déclaré l'entrepreneur, débiteur, a lieu sur contrainte administrative délivrée par l'agent judiciaire du trésor. — V. Instruction (travaux) de la guerre (art. 34).

11. Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 923. — Porée, *loc. cit.*, p. 608.

IV

Restitution du matériel.

I. — Le matériel, conservé par l'Administration pour la poursuite des travaux par voie de régie et dont l'inventaire indique la nature et l'état, doit être restitué à l'entrepreneur en fin d'entreprise.

L'Administration répond de ses retards dans cette restitution¹; par contre, elle ne doit aucun prix de location² et ne peut être obligée à une reprise³.

Détentrice du matériel pour le compte de l'entrepreneur, elle a l'obligation d'en faire un usage normal, régulier et conforme à sa destination⁴; lui incombent en conséquence les détériorations ou avaries provenant de la faute ou de la négligence de ses agents ou de l'emploi du matériel à des travaux dépendant d'un autre lot⁵. A *fortiori*, elle doit le prix des objets qu'elle ne peut représenter⁶.

II. — La restitution du matériel, comme sa prise en charge, doit être contradictoire. Bien que le C.C.G. ne le précise point, il doit être dressé un procès-verbal de remise dont l'entrepreneur ne peut plus contester les énonciations s'il n'a pas cru bon de déférer à l'invitation des ingénieurs de participer aux opérations de remise.

Les risques du matériel sont à sa charge à dater de la mise en demeure qui lui est faite d'en reprendre possession⁷.

1. C. d'Etat, 17 mai 1895, Sabournin, *Rec.*, p. 428; 13 mars 1912, Quintyn, p. 362.

2. C. d'Etat, 17 mai 1902, Ferruci, *Rec.*, p. 23.

3. C. d'Etat, 28 juin 1889, Frayssinet, *Rec.*, p. 810.

4. C. d'Etat, 8 août 1895, Comm. de Chissey, *Rec.*, p. 663; 13 novembre 1896, Armelin, p. 720.

5. C. d'Etat, 16 mars 1883, Olivo, *Rec.*, p. 297; 23 décembre 1892, Auray, p. 960; 24 mai 1901, Auray, p. 516; 11 juillet 1902, Vernaudeau, p. 535; 27 novembre 1903, Ministre des Travaux publics, p. 732.

6. C. d'Etat, 4 avril 1879, Bouchet, *Rec.*, p. 300.

7. C. d'Etat, 8 août 1895, Humbert, *Rec.*, p. 663.

§ 5

Contestations sur la légitimité de la régie. Régies irrégulières ou injustifiées.

Si l'entrepreneur se croit injustement mis en régie ou s'il estime que les formes essentielles exigées pour la prononciation de cette sanction n'ont pas été observées, il peut s'adresser au juge et lui demander de reconnaître le bien fondé de sa réclamation.

Nous examinerons successivement :

1^o la nature et les conditions du recours exercé par l'entrepreneur ;

2^o les conséquences d'une décision intervenue en sa faveur sur ce recours.

Nous avons exposé déjà précédemment ce qu'il fallait entendre par régie irrégulière ou injustifiée.

I

Nature et conditions du recours exercé par l'entrepreneur.

I. — L'entrepreneur ne peut poursuivre devant le juge l'annulation de la sanction qu'il l'a frappé. Le juge ne peut ni annuler la décision de l'Administration prononçant la mise en régie, ni même en suspendre l'exécution¹. Il lui appartient seulement d'en examiner la régularité et la légitimité et d'apprécier si les dépenses résultant de cette mesure doivent être ou non mises à la charge de l'entrepreneur.

« En résumé, si la juridiction contentieuse n'est pas compétente pour apprécier l'opportunité de la mise en régie, ni pour annuler l'arrêté qui la prononce parce que c'est un acte de l'Administration, elle a le droit de statuer sur les conséquences que cette mesure entraîne pour l'entrepreneur, et celui-ci peut soutenir devant elle qu'il ne

1. C. d'Etat, 30 juillet 1863, Daumer, *Rec.*, p. 611 ; 25 juillet 1873, Noel, p. 693 ; 3 janvier 1881, Crété, p. 25 ; 14 février 1890, Laprie, p. 173. V. 23 février 1844, Dufour, p. 110 ; 5 juillet 1867, Vivey, p. 495.

doit pas les supporter, soit parce qu'il ne se trouve pas dans un des cas prévus par la loi, soit parce que les formes prescrites n'ont pas été observées»¹.

L'entrepreneur n'est pas davantage fondé à se pourvoir directement devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir². Le litige relève du Conseil de Préfecture dans les conditions que nous venons d'examiner.

II. — L'entrepreneur qui consent et acquiesce à l'établissement de la régie n'est pas fondé ultérieurement à la contester, tant en la forme qu'au fond. Il doit en supporter toutes les conséquences et il n'y a pas lieu de rechercher si les formalités prévues ont été observées, ni d'apprécier les motifs qui l'ont faite prononcer³.

Acquiesce à la régie l'entrepreneur qui vérifie et accepte, sans réserves, les mémoires et décomptes des travaux faits en régie⁴, mais celui qui continue comme tâcheron les ouvrages dont il était adjudicataire ne perd pas le droit de contester la régie à l'occasion du décompte⁵; il y a là, en effet, contrat nouveau distinct du premier; l'entrepreneur prudent doit néanmoins n'accepter que sous toutes réserves les pièces comptables ou les mandats relatifs à ce marché⁶.

En résumé, seul l'entrepreneur qui a apporté une adhésion manifeste⁷ à la mise en régie ne peut plus la contester.

III. — Il reste entendu que l'entrepreneur ne peut exercer utilement un recours qu'à la condition essentielle de justifier d'un préjudice⁸.

1. Christophle, *loc. cit.*, n° 907. Cf. n° 906. — V. Georgin, *loc. cit.*, p. 173.

2. C. d'Etat, 30 juillet 1863, Daumer, *Rec.*, p. 611; 7 janvier 1864, Raoul, p. 21; 9 août 1865, Delalée, p. 785; 20 février 1920, Lorenzo, p. 197.

3. C. d'Etat, 29 décembre 1853, Darfeuille, *Rec.*, p. 1126. V. 16 janvier 1874, Gauthier, p. 62.

4. C. d'Etat, 26 novembre 1846, Jardin, *Rec.*, p. 510; 19 mai 1882, Loiselot, p. 516;

5. C. d'Etat, 6 février 1885, Sérail, *Rec.*, p. 160.

6. C. d'Etat, 22 avril 1882, Rabasse, *Rec.*, p. 408.

7. C. d'Etat, 22 mars 1907, Mallet, *Rec.*, p. 306. Cf. 10 décembre 1875, Joret, p. 1003.

8. C. d'Etat, 24 mai 1895, Villetel, *Rec.*, p. 450 (mise en régie rapportée avant toute exécution).

II

Conséquences de la décision accueillant le recours de l'entrepreneur.

Pour apprécier les conséquences d'une telle décision, il convient de distinguer entre le cas où la régie est déclarée injustifiée et celui où elle a été déclarée irrégulière.

1^o Mise en régie injustifiée.

I. — L'entrepreneur doit être déchargé de toutes les conséquences onéreuses de la régie¹ et l'excédent de dépenses en résultant ne peut être mis à sa charge.

L'Administration doit en outre l'indemniser de toutes les pertes qu'elle lui a causées² (frais inutilement engagés, intérêts des sommes dues et indûment retenues par le maître de l'œuvre en vue de faire face aux excédents possibles de dépenses³, chômage des ouvriers⁴, augmentation des frais généraux⁵, etc.). L'usure normale du matériel est au compte de l'entrepreneur⁶ qui ne peut prétendre à indemnité qu'au cas où son matériel ne lui est pas restitué⁷ ou ne lui est rendu qu'en mauvais état⁸.

II. — L'entrepreneur a droit à tout le *bénéfice* réel dont il a été privé⁹.

Il n'y a pas lieu de tenir compte, pour le calcul de l'indemnité à lui allouer pour manque à gagner, des bénéfices qu'il a pu réaliser en exécutant, en vertu d'une convention

1. C. d'Etat, 16 février 1894, Chaumeil, *Rec.*, p. 145.

2. C. d'Etat, 12 juillet 1920, Frappi, *Rec.*, p. 701.

3. C. d'Etat, 20 février 1885, Gadouleau, *Rec.*, p. 229 ; 16 février 1894, Chaumeil, p. 145. Cf. 28 juillet 1899, Chaumeton, p. 554 ; 11 mai 1900, Mille, p. 342 (valeur des matériaux dont le régisseur a pris possession).

4. C. d'Etat, 14 décembre 1888, Bailleul, *Rec.*, p. 980.

5. C. d'Etat, 30 mai 1923, Armelin, *Rec.*, p. 430.

6. C. d'Etat, 16 mars 1883, Olivo, *Rec.*, p. 300.

7. C. d'Etat, 22 juin 1906, Mille, *Rec.*, p. 574.

8. C. d'Etat, 4 mars 1887, Foy, *Rec.*, p. 185.

9. C. d'Etat, 25 février 1887, Foy, *Rec.*, p. 183 ; 18 mars 1892, Ballas, p. 299 ; 16 février 1894, Chaumeil, p. 145 ; 8 août 1895, Humbert, p. 663 ; 1^{er} décembre 1899, Hardy, p. 698 ; 26 juin 1909, Carretier, p. 615. Cf. 2 février 1906, Armelin, p. 102. — V. Christophle, *loc. cit.*, n° 939. — Sirey, *loc. cit.*, n° 1162.

distincte de son marché, une partie des travaux restant à effectuer lors de la mise en régie¹.

L'Administration lui doit réparation du préjudice moral² et du discrédit causés par une mise en régie injustifiée, ainsi que du trouble que cette mesure a pu apporter dans l'exercice de sa profession³.

2^o Mise en régie irrégulière.

I. — Comme dans le cas de régie injustifiée, l'entrepreneur doit être déchargé des conséquences de la régie et être indemnisé des pertes et dommages que cette mesure lui a causé.

II. — Mais la régie étant justifiée dans ses motifs et simplement irrégulière en la forme, il ne peut prétendre à des dommages-intérêts⁴.

§ 6

Fin de la régie

Deux causes essentielles peuvent amener la fin de la régie. Ce sont :

- a) la résiliation qui entraîne la rupture du contrat ;
- b) la décision de l'Administration en dehors de toute rupture du contrat.

La détermination de la date à laquelle la régie a pris fin est très importante, les conséquences onéreuses de cette sanction ne pouvant être mises à la charge de l'entrepreneur que jusqu'à cette date.

1. C. d'Etat, 1^{er} décembre 1899, Collignon, *Rec.*, p. 696. V. 24 mai 1895, Vve Millet p. 452.

2. C. d'Etat, 25 juin 1909, Carretier, *Rec.*, p. 615 ; 7 août 1886, Prost, p. 744 ; 1^{er} décembre 1899, Hardy, p. 699 ; 1^{er} février 1911, Durrieu, p. 121.

3. C. d'Etat, 28 juillet 1905, Olivier, *Rec.*, p. 705. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n^o 1298.

4. Béquet, *loc. cit.*, n^o 1295. — Porée, *loc. cit.*, p. 609. — V. C. d'Etat, 4 avril 1879, Ministre des Travaux publics, *Rec.*, p. 300 ; 7 décembre 1921, Bourgarel, p. 1022. Contra, 16 mars 1883, Olivo, p. 297.

I

Résiliation du marché.

I. — La résiliation peut intervenir sur la demande de l'entrepreneur en application des clauses du contrat (art. 30, 31, 33 ou 34 du C.C.G.), ou en application du droit commun (art. 1184 du Code civil). Elle pourrait également être prononcée si l'Administration passait pour l'exécution de la régie avec un autre entrepreneur un marché qui constituerait un *contrat nouveau* (v. supra, p. 525).

II. — Le marché est résilié de plein droit par le décès¹, la faillite² ou la liquidation judiciaire de l'entrepreneur (art. 36 et 37 du C.C.G., v. supra, p. 109 et p. 113).

III. — Enfin l'Administration peut toujours résilier le marché par sa seule volonté. (art. 1794, C. civ..

II

Décision de l'Administration.

I. — Le Ministre peut mettre fin à la régie préfectorale ; sur le compte-rendu du Préfet qui porte à sa connaissance les opérations de la régie, il peut, soit prononcer la résiliation pure et simple du marché, soit ordonner une réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur (v. supra, p. 522).

II. — L'Administration peut relever l'entrepreneur de la régie. Cette mesure n'est pas forcément définitive et irrévocable. En effet, aux termes de l'article 35 §. 5 : « L'entrepreneur peut être relevé de la régie, s'il justifie des moyens nécessaires pour reprendre les travaux et les mener à bonne fin ».

Ce texte soulève un grave problème : l'entrepreneur, quand il justifie de moyens suffisants pour reprendre la direction de ses travaux³, est-il en droit d'exiger qu'il

1. C. d'Etat, 14 décembre 1894, Mattei, *Rec.*, p. 692.

2. C. d'Etat, 28 juin 1901, Vermersch, *Rec.*, p. 587.

3. Les C.G. de la Marine (art. 35) exigent en plus de l'entrepreneur qu'il accepte la responsabilité des ouvrages exécutés pendant la régie.

soit mis fin à la régie, ou bien l'Administration a-t-elle un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité d'une pareille mesure ?

Une première opinion, la plus favorable pour les entrepreneurs, avait été en 1899 admise par le Conseil d'Etat ; dans une espèce où l'Administration, après la mise en régie, avait confié à d'autres entrepreneurs les travaux restant à exécuter, sans clause résolutoire et à des prix nouveaux, cette juridiction avait décidé que l'entrepreneur primitif, qui avait *ainsi été privé de son droit de se faire relever de sa déchéance*, devait être déchargé des conséquences de la régie¹.

Mais la jurisprudence semble avoir évolué : « Considérant, dit un arrêt plus récent, que si l'article 35 porte que l'entrepreneur peut être relevé de la régie s'il justifie de moyens nécessaires pour reprendre les travaux et les mener à bonne fin, cette disposition ne crée pas un droit à l'entrepreneur et qu'en maintenant la mise en régie et en ordonnant une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur, l'Administration n'a fait qu'user des droits qu'elle tient de l'article 35 »².

La doctrine³ est généralement contraire à cette dernière solution, et avec elle nous reconnaitrons à l'entrepreneur le droit d'obtenir en justice décharge des conséquences de la régie avec indemnité⁴, s'il y a lieu, et ce à dater du jour où l'Administration a refusé de lui laisser reprendre les travaux, alors qu'il justifiait de moyens suffisants pour leur exécution.

III. — L'Administration peut renoncer purement et simplement à la régie qu'elle avait à juste titre ordonnée⁵.

1. C. d'Etat, 30 juin 1899, Ville de Toulouse, *Rec.*, p. 484.

2. C. d'Etat, 15 janvier 1913, Cabet, *Rec.*, p. 48.

3. Christophle, *loc. cit.*, n° 908. — Georgin, *loc. cit.*, p. 176. — Contra, Béquet, *loc. cit.*, n° 1302.

4. L'indemnité à allouer serait à fixer comme dans le cas d'une régie mal ordonnée (v. *supra*, p. 533).

5. C. d'Etat, 5 juin 1889, Cocard, *Rec.*, p. 834.

CHAPITRE II

DE LA RÉADJUDICATION A LA FOLLE ENCHÈRE DE L'ENTREPRENEUR (Art.35).

I. — La réadjudication sur folle enchère¹ d'une entreprise est une mesure grave qui ne peut être prononcée par l'Administration qu'autant que le cahier des charges lui en a réservé le pouvoir².

Cette mesure met fin au marché³ dont l'exécution est alors confiée à un autre entrepreneur à des conditions de prix qui peuvent être différentes des précédentes, par exemple à un rabais inférieur à celui de l'adjudication primitive ; en ce cas, les excédents de dépenses en résultant sont mis à la charge de l'entrepreneur défaillant.

II. — La réadjudication peut être ordonnée pour les mêmes faits que ceux qui légitiment la mise en régie (v. *supra*, p. 505).

Elle doit s'entendre du marché tout entier ; la réadjudication *partielle* de l'entreprise n'est pas régulière et ne peut être opposée à l'entrepreneur⁴. En particulier, le Ministre n'est pas autorisé à prescrire une réadjudication

1. L'expression employée par le C.C.G. de la Guerre (art. 34) et les C.G. de la Marine (art. 35) est non pas « *réadjudication à folle enchère* », mais « *nouvelle adjudication aux risques de l'entrepreneur* ».

2. C. d'Etat, 22 mai 1874, Contour, *Rec.*, p. 479.

3. C. d'Etat, 12 novembre 1915, Bardonneau, *Rec.*, p. 315 (la réadjudication ne peut atteindre une entreprise résiliée).

4. C. d'Etat, 24 mai 1901, Auray, *Rec.*, p. 515 ; 18 mars 1904, Rodiés, p. 242. V. 30 juin 1899, Ville de Toulouse, p. 483 ; 13 décembre 1901, Ratié, p. 879.

partielle et, en ce qui concerne le surplus, à laisser continuer la régie¹.

Nous examinerons successivement dans notre exposé sur la réadjudication : les formalités préalables, la compétence de l'autorité qui peut la prononcer, la procédure à suivre, les conséquences qui en résultent et les contestations qui peuvent naître à son occasion.

I

Formalités préalables à la réadjudication. Autorité compétente pour l'ordonner.

I. — L'entrepreneur doit être mis en demeure dans les mêmes conditions que pour la mise en régie ; l'omission de cette formalité substantielle entacherait la réadjudication d'irrégularité².

Mais le droit de l'Administration d'ordonner cette mesure n'est pas subordonné à l'organisation effective d'une régie préalable³ qu'elle a la faculté mais non l'obligation de prononcer⁴. Mais survenant après une mise en régie ministérielle, la réadjudication serait irrégulière (v. *supra*, p. 523)

II. — L'autorité compétente pour ordonner la réadjudication est le Ministre, pour les travaux de l'Etat ; le Préfet en matière de travaux départementaux⁵.

Quand il s'agit de travaux communaux, la décision qui est prise par le Maire, sauf clause contraire, doit résulter d'une délibération du Conseil municipal, approuvée par le Préfet. En effet, elle entraîne la rupture du contrat qui, en conformité des articles 68 et 115 de la loi du 5 avril

1. Sur le bien fondé de cette règle. v. *supra*, p. 503.

2. C. d'Etat, 14 février 1890, Laprie, *Rec.*, p. 173.

3. C. d'Etat, 14 février 1890, Laprie, *Rec.*, p. 173 ; 3 mars 1893, Allard, p. 216 ; 5 janvier 1906, Rigaud, p. 17. V. 25 juillet 1873, Noël p. 697. — Il en est autrement « pour le cas où l'arrêté de mise en demeure porterait que la résiliation et la réadjudication seront nécessairement précédées de l'organisation d'une mise en régie », Perriquet, *loc. cit.*, n° 320.

4. On peut tirer argument en ce sens du texte de l'article 9 du C.C.G. qui reconnaît au Ministre le droit de résilier le marché, sans même parler de mise en régie, dans le cas où l'entrepreneur sous-traite ses travaux sans autorisation. — Cf. Perriquet, *loc. cit.*, n° 320.

5. C. d'Etat, 12 novembre 1915, Bardonneau, *Rec.*, p. 315.

1884, n'est devenu définitif que par l'agrément de l'autorité préfectorale¹.

C'est à l'Administration seule qu'il appartient d'ordonner la réadjudication. Le Conseil de Préfecture commettrait un excès de pouvoir en l'ordonnant, même sur la demande du maître de l'oeuvre; elle constitue, en effet, toujours et nécessairement, en raison de sa nature même, un acte d'administration qui n'est pas de son ressort².

II

Procédure de la réadjudication.

I. — Dans le silence du C.C.G. qui ne contient aucune disposition relative à la procédure de la réadjudication, on doit se référer à l'article 735 du Code de Procédure Civile.

II. — La réadjudication, sous peine d'irrégularité, doit avoir lieu dans les mêmes conditions de forme et de fond que l'adjudication primitive. « On doit entendre par là qu'elle aura lieu sur les mêmes bases, aux mêmes conditions, pour les mêmes travaux »³. Ce principe ne porte pas atteinte au droit que l'Administration s'est réservé de choisir quels seront les candidats admis à concourir (art. 2 du C.C.G.). Aussi, dans le cas où une adjudication rentre dans la catégorie des adjudications à forme restreinte pour lesquelles le Ministre, en vertu de l'article 3 du Décret du 18 Novembre 1882, arrête la liste des concurrents au vu des titres et justifications dont il a la libre appréciation, une demande de l'entrepreneur primitif tendant à être relevé des conséquences de la réadjudication à folle enchère,

1. C. d'Etat, 3 août 1910, Gille, *Rec.*, p. 687; 15 janvier 1913, Cabet, p. 48; 18 mars 1931, Vaissière. V. 31 décembre 1878, Cravio, p. 1141; 28 juillet 1905, Olivier, p. 704.

2. C. d'Etat, 3 février 1888, Prévost, *Rec.*, p. 123, 17 décembre 1909, Doublé, p. 1001.

3. Porée, *loc. cit.*, p. 603.— Cf. Instruction (travaux) de la guerre (art. 34): « S'il y a lieu de passer un marché aux risques et périls de l'entrepreneur, l'adjudication publique doit être la règle générale, et le marché de gré à gré l'exception. Dans ce dernier cas et à moins d'urgence dûment constatée, le marché de gré à gré fait l'objet d'un appel à la concurrence ».

demande fondée sur ce que le Ministre a refusé d'autoriser certains entrepreneurs à concourir à la réadjudication bien qu'ils eussent été admis à soumissionner lors de l'adjudication première, doit être rejetée, si cette exclusion, prononcée en vertu du droit conféré au Ministre par l'article 3 du décret sus-visé, ne peut être considérée comme ayant eu pour effet de priver l'entrepreneur primitif des garanties de concurrence et de publicité auxquelles il a droit¹.

Il a même été jugé que le fait par l'Administration d'avoir exigé le versement préalable d'un cautionnement, alors que, dans l'adjudication primitive, elle acceptait comme suffisante une simple promesse de cautionnement, ne constituait pas une modification de nature à entraîner la nullité de la réadjudication². Le Commissaire du Gouvernement dont nous citons les conclusions en note avait, avec raison à notre avis, soutenu la solution contraire³.

III

Conséquences de la réadjudication.

I. — La réadjudication à folle enchère implique la résiliation du premier marché.

1. C. d'Etat, 18 novembre 1904, Mortier, *Rec.*, p. 726. Cf. 12 janvier 1877, Guernet, p. 57.

2. C. d'Etat, 31 mai 1889, Pechwerty, *Rec.*, p. 687.

3. « L'Administration soutient que le changement apporté aux conditions d'admission à la réadjudication ne modifie pas le marché; d'une part, dit-elle, l'ouvrage à exécuter reste le même, les quantités ne doivent pas varier, les obligations imposées sont semblables; ainsi le Cahier des Charges dans les dispositions relatives à l'exécution du travail n'a pas été modifié, le cautionnement est le même; le seul changement résulte de ce fait que les entrepreneurs qui voulaient soumissionner ont dû déposer un cautionnement avant d'être admis à la réadjudication. Or, le bureau d'adjudication est toujours en droit de refuser, pour défaut de cautionnement ou cautionnement insuffisant, l'un des concurrents, et l'exercice de ce droit ne peut servir de base à une réclamation contentieuse.

Mais, si le bureau a toujours le droit d'apprécier souverainement la valeur des engagements produits par les soumissionnaires, il faut remarquer que, dans l'espèce, le bureau n'est pas intervenu; c'est l'Administration qui a modifié de sa propre autorité les conditions de l'adjudication originaire. Le rabais peut varier suivant le nombre des concurrents en présence et, si la modification a écarté certains entrepreneurs qui auraient peut-être fait un rabais supérieur à celui obtenu, elle a pu causer un préjudice au fol enchéri ».

Si elle amène une diminution dans les dépenses, l'entrepreneur ne peut réclamer aucune part de ce bénéfice qui reste acquis à l'Administration.

Si, au contraire, la nouvelle adjudication s'opère à des prix moins favorables que la première, les excédents de dépenses qui en résultent sont à sa charge.

II. — La liquidation des engagements de l'entrepreneur fol enchéri a pour base nécessaire le résultat de la réadjudication. Mais on s'est demandé comment devait être déterminé le montant de cette dette et à partir de quel moment elle était exigible.

Trois systèmes sont en présence ; ils ont été clairement exposés dans l'affaire Pechwerty (31 mai 1889, Rec. p. 686) par M. Marguerie, Commissaire du Gouvernement ; nous donnerons le résumé de ses conclusions :

« Le premier système a été soutenu par l'Administration et admis par le Conseil de Préfecture. Il peut se formuler en ces termes : la dette de l'ancien entrepreneur est liquidée et, par suite, exigible du moment que le procès-verbal de la réadjudication sur folle enchère a été approuvé par le Ministre. Elle représente la différence entre le rabais de l'adjudication et le rabais de la réadjudication appliqué au montant du détail estimatif. L'entrepreneur fol enchéri peut être immédiatement constitué débiteur de cette différence.

Ce système est contraire au but poursuivi par l'Administration quand elle prononce la réadjudication. En effet, elle ne cherche pas à réaliser un bénéfice, elle tend seulement à éviter une perte. Si le rabais nouveau est inférieur au premier, la liquidation de la dépense fera ressortir une perte qui sera mise à la charge de l'entrepreneur téméraire. Il ne s'agit pas d'une amende, il y a un compte à régler ; ce sera le résultat de ce compte qui déterminera le chiffre des dommages mis à la charge de l'entrepreneur. En second lieu, ce système est contraire aux règles essentielles du marché des Ponts et Chaussées. Ce contrat reste dans le type des marchés *à l'unité de mesure*. Les quantités déterminées au détail estimatif ne sont données qu'à titre de

renseignements, et le système, qui consiste à déterminer la dette de l'ancien entrepreneur d'après ce document, tend à faire jouer au détail estimatif un rôle qu'il n'a pas en réalité. C'en est qu'une prévision de dépenses ; le montant des travaux est fixé par le décompte ; le détail estimatif ne figure pas au nombre des pièces du marché. Ce n'est que quand il s'agit d'apprécier si les variations en plus ou en moins dépassent la quotité prévue, qu'exceptionnellement on recourt au détail estimatif. D'ailleurs ce système peut être préjudiciable aux intérêts du maître de l'ouvrage. Enfin le texte même de l'article 35 est contraire à ce système : « Les *excédents de dépenses*, qui résultent de l'adjudication sur folle enchère, sont prélevés sur les sommes qui peuvent être dues à l'entrepreneur ». Pour savoir s'il y a excédent de dépenses, il faut donc que le travail ait été effectué et que le décompte de la nouvelle entreprise ait été approuvé.

Un deuxième système consiste à liquider à titre provisoire la dette de l'entrepreneur lors de la réadjudication, sauf à ouvrir à celui-ci, dans le cas où l'ouvrage ne serait pas exécuté une action en répétition contre le Trésor. Ce système plus équitable se heurte aussi aux objections qui viennent d'être prononcées contre le premier. —

M. le Commissaire du Gouvernement a proposé un troisième système. La dette de l'entrepreneur est certaine, dans son principe, dès que la réadjudication a eu lieu ; mais pour établir le chiffre de cette dette, il est nécessaire de faire une opération de multiplication. L'un des facteurs est déterminé par la différence entre les deux rabais, l'autre facteur, celui qui dépend des ouvrages exécutés, est inconnu ; il se précise et se développe au fur et à mesure de l'exécution du travail. En conséquence, c'est seulement, après l'achèvement des travaux et la production du décompte de la nouvelle entreprise, que le débet du premier entrepreneur peut être fixé. Jusque-là, l'Administration n'est pas fondée à prendre l'arrêté de débet contre l'entrepreneur fol enchéri ».

Le Conseil d'Etat n'a pas admis ce dernier système en faveur duquel se prononçait le Commissaire du Gouvernement. Les solutions suivantes ont été adoptées par lui :

D'une part, l'entrepreneur ne peut demander qu'il soit sursis à la fixation de sa dette jusqu'à l'achèvement des travaux.

D'autre part, si la réadjudication s'opère à des prix moins favorables que la première, la différence entre les deux rabais fixe le montant des sommes dont l'entrepreneur défaillant se trouve d'ores et déjà tenu envers l'Etat ; la liquidation des engagements de l'entrepreneur a pour base nécessaire le résultat de la réadjudication¹.

Il suit de là que l'Etat peut valablement exiger le versement immédiat du montant de la dette de l'entrepreneur calculée d'après la différence des rabais, sauf à ce dernier à faire valoir ses droits *dans le cas où il se trouverait fondé à prétendre que, par suite de circonstances spéciales telles que l'abandon des travaux ou la variation dans les quantités exécutées, il est dégagé de tout ou partie de ses obligations*, et à demander en conséquence le remboursement de tout ou partie des sommes versées pour la conservation des droits de l'Etat².

De son côté, l'Administration, en cas d'augmentation dans la masse des travaux exécutés par le nouvel entrepreneur, peut légitimement réclamer à l'entrepreneur fol enchéri la différence entre les deux rabais sur le montant de la dépense de l'augmentation, mais jusqu'à concurrence du sixième seulement (art.30 du C.C.G.)³.

C'est dans le sens de la jurisprudence que nous nous prononçons.

La solution qu'elle donne sauvegarde les droits de l'entrepreneur puisque, tout en le reconnaissant débiteur de la différence entre le rabais de l'entreprise primitive et le rabais de la réadjudication, elle lui permet néanmoins d'arguer contre l'Administration des dispositions du contrat (variations dans les quantités ou abandon des travaux par exemple). On échappe ainsi au système peu équitable qui

1. C. d'Etat, 31 mai 1889, Pechwerty, *Rec.*, p. 686 ; 18 novembre 1904, Mortier, p. 48 ; 15 janvier 1913, Cabet, p. 48 ; 27 février 1925, Dollfini, p. 219 ; 13 juin 1928, Percepied, p. 751 ; 26 février 1930, Société des Grands Travaux. V. 17 novembre 1920, Rigaud, p. 966.

2. C. d'Etat, 31 mai 1889, Pechwerty, *Rec.*, p. 686.

3. C. d'Etat, 10 janvier 1856, Nepvaut, *Rec.*, p. 52,

condamnerait l'entrepreneur à supporter les conséquences de la nouvelle entreprise sur laquelle il ne peut exercer aucun contrôle¹.

Cette solution de la jurisprudence sauvegarde également les intérêts légitimes de l'Administration qui recouvre *immédiatement* contre son débiteur la différence entre les deux rabais, évitant ainsi les risques d'un concours éventuel et peut-être préjudiciable avec les créanciers de l'entrepreneur fol enchéri ultérieurement tombé en faillite².

IV

Contestations sur la légitimité de la réadjudication.

I. — La décision administrative ordonnant la réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur ne peut être attaquée en annulation par la voie contentieuse³. Il s'agit là, en effet, comme pour la mise en régie (v. *supra*, p. 531), d'un acte purement administratif et le juge du contrat ne peut statuer que sur ses conséquences en accordant réparation du préjudice causé si cette mesure a été irrégulière ou injustifiée.

Les conditions du recours sont les mêmes que celles du recours contre une mise en régie (v. *supra*, p. 531).

II. — L'entrepreneur dans le cas d'une réadjudication irrégulière ou mal fondée est déchargé des conséquences onéreuses de la réadjudication et indemnisé du préjudice qu'elle lui a causé (pertes subies, gain manqué).

Il nous semble, toutefois, qu'il serait mal fondé à réclamer l'allocation d'un manque à gagner si la réadjudication avait été simplement irrégulière en la forme (v. *supra*, p. 534).

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1307.

2. C. d'Etat, 29 juin 1900, Tissier, *Rec.*, p. 444.

3. C. d'Etat, 27 octobre 1837, Barbe, *Rec.*, p. 475 ; 26 juin 1856, Murgues, p. 442 ; 25 juillet 1873, Noël, p. 696.

CHAPITRE III

DE LA RÉSILIATION PURE ET SIMPLE DU MARCHÉ (Art. 35)

I. — Aux termes de l'article 1184 du Code Civil : « *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement* ». Le C.C.G. ne fait qu'appliquer ce principe de droit commun en stipulant que le Ministre peut prononcer la résiliation pure et simple du marché si l'entrepreneur ne remplit pas ses engagements. L'Administration n'a donc pas besoin de s'adresser au juge du contrat¹ ; elle prononce elle-même la sanction.

II. — Le texte du Cahier des Clauses et Conditions Générales² a inspiré à M. Georgin des observations très importantes : « L'une des trois solutions énumérées, la

1. Conformément aux principes que nous avons exposés précédemment (v. *supra*, p. 497), nous reconnaissons à l'Administration le droit de réclamer le bénéfice de l'article 1184 du Code civil dans les seuls cas où le marché ne prévoit pas de sanction ou bien réserve l'application du droit commun ; le juge alors a qualité pour prononcer la résiliation avec indemnités s'il y a lieu. (C. d'Etat, 25 mars 1865, Demeure, *Rec.*, p. 331 ; 21 mai 1867, Fouque p. 511 ; 31 décembre 1878, Cravio, p. 1141 ; 26 juillet 1895, Lazard, p. 625 ; 12 novembre 1897, Leguel, p. 692 ; 5 août 1904, Escoubet, p. 671 ; 17 novembre 1920, Rigaud, p. 966 ; 17 décembre 1924, Comm. d'Avord, p. 1031 ; 3 mars 1926, Clergue, p. 245. V. 21 décembre 1906, Cottancien, p. 956).

La doctrine (Barry, *loc. cit.*, p. 315. — Porée, *loc. cit.*, p. 573. — Sirey, *loc. cit.*, n° 1189) semble admettre au contraire sans restriction que l'Administration peut actionner son cocontractant en vertu de l'article 1184 du Code civil.

2. Cf. le texte des C.G. de la Marine (art. 35) : il n'est pas précisé que la résiliation est *pure et simple* ; d'autre part, le Ministre peut la prononcer avec *saisie partielle ou totale* du cautionnement.

résiliation pure et simple, n'est pas une solution par elle-même : résilier le marché, ce n'est pas précisément achever les travaux. Dès lors, à moins de décider que la résiliation s'applique seulement à l'hypothèse où l'Administration *renoncerait* à l'oeuvre entreprise ou projetée, on doit convenir que le texte est mal rédigé. En effet, dans le problème qui se pose, deux idées distinctes sont en jeu. La première est relative *au mode d'exécution proprement dit* : exécutera-t-on par voie de régie ou de marché ? La seconde est relative *aux rapports de l'Administration et de l'entrepreneur défaillant* : exécutera-t-on aux dépens de celui-ci ? Dans l'énumération de l'article 35, la première solution répond aux deux idées (réadjudication à la folle enchère) ; la seconde solution ne répond qu'à la seconde idée laissant la première en suspens ; la troisième solution répond certainement à la première idée, mais il n'est pas certain qu'elle réponde à la seconde. Comme rien ne permet d'attribuer de telles absences aux rédacteurs des cahiers, on doit logiquement conclure que la responsabilité pécuniaire de l'entrepreneur *doit toujours être retenue lorsque l'Administration achève les travaux* et que la résiliation pure et simple est envisagée pour la seule hypothèse *où il n'y a pas lieu d'achever les travaux*. Sous réserve de ces observations, le choix de la solution est une question de circonstances que l'Administration apprécie souverainement »¹.

L'auteur de ces observations a, sans aucun doute, donné un aperçu de la question très juste dans son ensemble ; mais nous ne saurions le suivre dans toutes ses déductions. Il semble admettre en substance que la responsabilité de l'entrepreneur défaillant *doit toujours être mise en jeu* et que tous les suppléments de frais entraînés par sa défaillance doivent rester à sa charge si l'exécution des travaux est poursuivie ; qu'en conséquence, la résiliation pure et simple du marché n'est pas compatible avec l'achèvement ultérieur des travaux, puisqu'elle ne vise pas la responsabilité pécuniaire de l'entrepreneur. Ces principes sont contestables ; en effet, l'Administration est seule juge de la

1. Georgin, *loc. cit.*, p. 175.

sanction à prendre et peut toujours tenir compte des circonstances de fait lorsqu'elle la prononce ; par exemple, il lui est possible de résilier purement et simplement le marché sans en abandonner l'exécution, mais en ce cas, renonçant à mettre en jeu la responsabilité de l'adjudicataire, elle prend à sa charge tous les risques d'augmentation de dépenses pouvant résulter de l'exécution qu'elle poursuivra pas ses soins ou qu'elle confiera à un nouvel entrepreneur.

III. — Les mêmes faits qui légitiment une mise en régie ou une réadjudication à folle enchère justifient la prononciation par l'Administration de la résiliation pure et simple du marché (v. *supra*, p. 505).

Cette mesure doit être totale et ne peut s'appliquer à une partie du marché.

IV. — Nous examinerons successivement : les formalités préalables à la résiliation, la compétence de l'autorité qualifiée pour la prononcer, les conséquences de cette mesure et les contestations qui peuvent en naître.

I

Formalités préalables à la résiliation. Autorité compétente pour la prononcer.

I. — La résiliation ne peut être prononcée contre l'entrepreneur, sans mise en demeure préalable¹, sauf stipulation contraire au devis² (v. *supra*, p. 510).

D'autre part, si le marché précise que le Ministre doit, avant de prendre une sanction contre l'entrepreneur, l'appeler à présenter ses moyens de défense, cette *formalité essentielle* doit être observée³.

L'Administration, comme dans l'hypothèse d'une réadjudication à folle enchère, n'a pas l'obligation d'organiser une régie préalablement avant la résiliation⁴.

1. C. d'Etat, 10 mars 1895, Michel, *Rec.*, p. 252 ; 5 janvier 1906, Rigaud, p. 16, 11 février 1927, Ministre des Régions libérées, p. 202.

2. C. d'Etat, 29 janvier 1909, Carteau, *Rec.*, p. 123 ; 18 décembre 1912, Bouyssy p. 1216.

3. C. d'Etat, 28 février 1873, Daumer, *Rec.* p. 208.

4. C. d'Etat, 25 juillet 1873, Noel, *Rec.*, p. 698 ; 31 décembre 1878, Cravio,

Mais une sanction prise par le Ministre, étant à ce point de vue définitive, il ne peut revenir sur la décision par laquelle il a prescrit la continuation ou l'établissement de la régie et prononcer la résiliation du contrat (v. *supra*, p. 523).

II. — Le droit de prononcer la résiliation appartient aux seules personnes ayant qualité pour ordonner la réadjudication à folle enchère (v. *supra*, p. 538).

On s'est demandé si l'autorité compétente, au lieu d'user des pouvoirs qui lui sont conférés, pouvait demander au juge du contrat d'ordonner la résiliation. En d'autres termes, on a discuté la question de savoir s'il appartenait au juge de prononcer la résiliation d'une entreprise au profit de l'Administration, alors qu'elle s'est réservé le pouvoir de la prononcer elle-même.

Sur ce point nous citerons d'abord le commentaire d'un arrêt rendu le 6 janvier 1888 (Rec., p. 25) par le Conseil d'Etat devant qui le problème s'était posé : « Il est bien certain que l'Administration pour prononcer la résiliation n'avait pas besoin du concours du Conseil de Préfecture. Elle *pouvait* la prononcer elle-même. Mais ne fallait-il pas aller plus loin et décider qu'elle *devait* ordonner elle-même cette mesure et que le Conseil de Préfecture était incompétent pour y statuer à sa place ; ou bien au contraire, devait-on considérer le droit que s'est réservé l'Administration comme une simple faculté, comme un privilège ne faisant nullement obstacle à ce que l'Administration, usant du bénéfice du droit commun, portât devant le tribunal compétent la question de savoir si la résiliation avait été réellement encourue par l'entrepreneur.

Monsieur le Commissaire du Gouvernement s'est prononcé en faveur de cette deuxième solution. Il avait fait remarquer que toutes les dispositions qui donnent à l'Administration la faculté de prononcer elle-même la résiliation ont eu pour but de lui attribuer des droits plus étendus que ceux qui appartiennent aux termes du Code Civil au maître

p. 114 ; 14 février 1890, Laprie, p. 172 ; 3 mars 1893, Allard, p. 215 ; 21 février 1901, Rey, p. 911 ; 5 janvier 1906, Rigaud, p. 16 ; 29 avril 1910, Brissot, p. 364, 15 janvier 1913, Cabet, p. 48 ; 12 novembre 1915, Bardonneau, p. 315 ; 3 mars 1926, Clergue, p. 243. Cf. Porée, *loc. cit.*, p. 601.

de l'ouvrage et non de les restreindre ; qu'il pourrait y avoir de graves inconvénients à forcer les Administrations à prendre elles-mêmes et par voie d'autorité des mesures qui pourraient plus tard donner lieu à l'allocation d'indemnités considérables et retomber lourdement sur les contribuables ; que la solution proposée par lui ne portait d'ailleurs nullement atteinte au principe de l'indépendance de l'Administration active vis-à-vis du Conseil de Préfecture, puisque celle-là reste toujours maîtresse de résilier par voie d'autorité et que dans ce cas le Conseil de Préfecture ne peut faire autre chose qu'allouer une indemnité à l'entrepreneur ; que cette solution lui paraissait la plus juridique et la plus conforme aux intérêts des deux parties contractantes. Cette opinion n'a été ni consacrée, ni répudiée par le Conseil d'Etat... »¹. La question est restée en suspens.

Christophle dans son traité² s'est nettement prononcé en sens contraire des conclusions précitées du Commissaire du Gouvernement : « Dans le cas où l'Administration se réserve de prononcer la résiliation pour inexécution des conditions du marché, son but et les motifs qui lui font insérer cette clause sont exactement les mêmes que ceux qui lui font s'attribuer le pouvoir de prononcer la mise en régie de l'entrepreneur. Ces deux pouvoirs de prononcer la mise en régie, ou de prononcer la résiliation, sont de même nature et appellent les mêmes solutions ; la jurisprudence l'a très bien compris en décidant... que dans le cas où l'Administration a prononcé la résiliation, la jurisprudence contentieuse n'a pas plus le droit d'annuler cette résiliation qu'elle n'aurait celui d'annuler une mise en régie ; elle doit décider de même que la juridiction contentieuse n'a pas plus le droit de prononcer la résiliation qu'elle n'aurait le droit de prononcer la mise en régie ».

Nous partageons entièrement l'avis de cet auteur pour les motifs déjà exposés (v. *supra*, p. 495 et suiv.).

1. C. d'Etat, 6 janvier 1888, Prévost, *Rec.* p. 25.

2. Christophle, *loc. cit.*, n° 1230.

II

Conséquences de la résiliation.

I. — La résiliation met fin au marché ; le décompte des travaux exécutés est arrêté en faisant état des malfaçons et de toutes les circonstances particulières de l'exécution¹.

II. — Pour l'avenir l'Administration renonce à tout droit à indemnité. Le débet de l'entrepreneur, écrit un auteur², « ne peut porter que sur la réparation des actes qui ont lésé les droits existants de l'Administration ou compromis d'ores et déjà l'exécution ultérieure des travaux restant à effectuer ; l'Administration, à moins qu'elle ne fasse procéder à une réadjudication sur folle enchère, renonce, en résiliant l'entreprise, à poursuivre sur le soumissionnaire primitif, la réparation des mécomptes qu'elle pourra éprouver avec le successeur de celui-ci ». Mais « rien ne s'oppose, en principe, à ce que l'Administration établisse devant le Conseil de Préfecture que la résiliation anticipée de l'entreprise lui a causé un véritable préjudice et qu'elle obtienne de ce chef une indemnité distincte du débet dont l'entrepreneur est redevable du fait de son décompte »³. Cette dernière opinion nous paraît contestable. Aux termes de l'article 35 du C.C.G. la résiliation est *pure et simple*, c'est à dire *sans indemnité*, or nous avons dit déjà que là où le contrat a précisé, le droit commun cesse d'être applicable (v. *supra*, p. 498).

III. — La résiliation ayant été prononcée à bon droit, l'entrepreneur ne peut prétendre à aucune indemnité en raison du préjudice qu'elle lui a causé⁴.

IV. — La reprise du matériel et des matériaux appro-

1. C. d'Etat, 12 novembre 1897, Leguel, *Rec.*, p. 692 ; 29 janvier 1909, Carteau, p. 123. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 1553 et 1555. — Cf. *supra*, p. 199.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1553.

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 1554. — V. C. d'Etat, 31 décembre 1878, Cravio, *Rec.*, p. 1142 ; 3 février 1888, Prévost, p. 125 ; 9 juin 1905, Filliard, p. 545 ; 17 décembre 1909, Doublé, p. 1001.

4. C. d'Etat, 29 janvier 1909, Carteau, *Rec.*, p. 123 (frais d'emprunt, indemnités aux sous-traitants, intérêts du cautionnement, etc.). V. 9 mars 1854, Colvée, p. 188 ; 10 janvier 1856, Nepvauet, p. 54.

visionnés¹, l'évacuation des chantiers a lieu dans les conditions prévues à l'article 43 (v. *supra*, p. 468 et suiv.).

III

Contestations sur la légitimité de la résiliation.

I. — La nature², les conditions et les conséquences du recours exercé par l'entrepreneur ne diffèrent pas de celles que nous avons exposées en étudiant la mise en régie et la réadjudication à folle enchère (v. *supra*, p. 531 et 544).

II. — Lorsque l'entrepreneur prétend à une indemnité, le Conseil d'Etat fait toujours une équitable appréciation des circonstances³, pour en déterminer le montant et se montre beaucoup plus libéral, si la résiliation est injustifiée au lieu d'être simplement entachée d'irrégularité.

1. C. d'Etat, 29 janvier 1909, Carteau, *Rec.*, p. 123.

2. C. d'Etat, 20 février 1920, Lorenzo, *Rec.*, p. 197.

3. C. d'Etat, 28 juillet 1905, Olivier, *Rec.*, p. 705 (remboursement des frais d'adjudication, de la valeur des matériaux approvisionnés... etc); 26 février 1919, Carette, p. 198; 12 février 1927, Ministre des régions libérées, p. 202

CHAPITRE IV

DE L'EXCLUSION DE L'ENTREPRENEUR DES ADJUDICATIONS DE L'ADMINISTRATION (Art. 35)

I. — L'entrepreneur coupable d'infractions réitérées aux conditions du travail¹, peut être exclu, temporairement ou définitivement, par le Ministre, des adjudications qui dépendent de son département.

Cette sanction est grave ; elle lui porte généralement préjudice au point de vue pécuniaire, puisqu'elle l'empêche de concourir aux marchés administratifs pour lesquels il s'était organisé et même parfois au point de vue moral, si la mesure qui le frappe est divulguée².

II. — L'Administration a soutenu et soutient encore qu'elle a un pouvoir discrétionnaire pour prendre une décision d'exclusion qui, constituant un acte de pure administration, ne saurait être discutée par la voie contentieuse³. Le Conseil d'Etat, après avoir rendu plusieurs arrêts en ce sens⁴, s'est rangé à l'opinion contraire en 1905⁵. Il semble

1. Cf. C.C.G. de la guerre (art. 34) : « *Les actes frauduleux peuvent... faire exclure l'entrepreneur de toute participation aux marchés de la guerre. Cette exclusion est prononcée par le Ministre qui peut également appliquer cette mesure aux entrepreneurs contre lesquels sont relevés des manquements graves aux engagements pris, sans qu'il soit nécessaire que ces manquements présentent le caractère frauduleux* ».

2. Jèze, *loc. cit.*, p. 131 et suiv.

3. C. d'Etat, 13 juin 1913, Surhomme, *Rec.*, p. 673.

4. C. d'Etat, 26 juillet 1901, Daurat, *Rec.*, p. 691 ; 5 juillet 1902, Vautille, p. 500.

5. C. d'Etat, 4 août 1905, Lespinasse, *Rec.*, p. 757.

s'inspirer, pour statuer, des considérations suivantes résumées par M. Jèze :

« 1^o L'Administration a un pouvoir discrétionnaire de prononcer l'exclusion ;

2^o L'Administration ne doit pas, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, commettre d'excès de pouvoir, en particulier viser un but autre que celui pour lequel le pouvoir discrétionnaire est justifié ;

3^o Dans le cas d'excès de pouvoir, la personne exclue aura des recours contentieux devant le Conseil d'Etat (recours pour excès de pouvoir, recours contentieux en indemnité) »¹.

En effet, « pour étendus que soient les pouvoirs d'appréciation du Ministre, lorsqu'il s'agit d'admettre ou d'exclure des entrepreneurs qui se présentent comme soumissionnaires, nous ne pensons pas que ces pouvoirs soient sans limite, et que, quelles que soient les conditions dans lesquelles ils ont été exercés, le particulier, à qui un préjudice a été causé, soit non recevable à se pourvoir devant la juridiction contentieuse »².

Aujourd'hui le pouvoir d'exclusion de l'Administration est restreint dans une mesure importante. En effet :

1^o L'exclusion ne peut être prononcée que pour l'inobservation par l'entrepreneur des obligations pour lesquelles cette sanction était prévue³.

2^o Elle doit être justifiée par la gravité des faits qui sont reprochés à l'entrepreneur⁴.

3^o L'Administration n'a pas à donner les motifs de sa décision ; « mais si elle est motivée, *les motifs doivent être exacts* en fait et en droit. L'individu exclu est fondé à

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 135.

2. C. d'Etat, 4 août 1905, Lespinasse, *Rec.*, p. 758. Conclusions de M. St-Paul.

3. C. d'Etat, 5 août 1911, Durou, *Rec.*, p. 937 ; 24 juillet 1914, Jauffret, p. 940 ; 15 mars 1918, Brunshwig, p. 262 ; 11 mars 1927, Lorenzo, p. 315.- Cf Jèze, *loc. cit.*, p. 139 : « Lorsque le Cahier des Clauses et Conditions générales applicable à un marché précise les cas dans lesquels l'exclus on pourra être prononcée et les garanties à accorder... à l'entrepreneur (communication préalable et demande d'explication), l'Administration a le devoir juridique de se conformer à ces prescriptions, à peine de nullité de la décision ».

4. C. d'Etat, 22 janvier 1912, Brunet, *Rec.*, p. 591.

contester l'exactitude matérielle des faits allégués, de même que leur valeur juridique »¹.

III. — Deux recours peuvent être exercés par l'entrepreneur :

a) un recours pour excès de pouvoir en annulation de la sanction prononcée contre lui ;

b) un recours contentieux en indemnité, à charge par lui de justifier, d'une part du mal fondé de la sanction², et d'autre part, de l'existence d'un préjudice³.

1. Jèze, *loc. cit.*, p. 137. — V. C. d'Etat, 25 novembre 1925, Pourcel, *Rec.*, p. 941.

2. C. d'Etat, 10 mai 1912, Foulon, *Rec.*, p. 552 ; 24 juillet 1914, Jauffret, p. 942.

3. C. d'Etat, 15 mars 1918, Brunschwig, *Rec.*, p. 262.

LIVRE IV

**DE LA LIQUIDATION DE L'ENTREPRISE
DU RÈGLEMENT DES CONTESTATIONS**

LIVRE IV

De la liquidation de l'entreprise. Du règlement des contestations

Lorsque les travaux sont achevés, il y a lieu de procéder à l'établissement des comptes, c'est-à-dire de déterminer le montant de la créance de l'entrepreneur contre l'Etat.

La liquidation de l'entreprise suppose que l'Administration a reconnu la bonne exécution des ouvrages et qu'ils sont conformes aux prescriptions du marché. Elle s'en assure par un contrôle de ses ingénieurs qui procèdent d'abord à leur réception provisoire suivie à l'expiration, d'un certain délai de garantie, d'une autre réception dite définitive.

Les comptes arrêtés, les réceptions des travaux faites, l'entrepreneur a droit au paiement des sommes qui lui sont dues, sous déduction des acomptes qu'il peut avoir déjà reçus.

La procédure et les conditions de toutes ces opérations sont fixées par le C.C.G.

Ce document, d'autre part, a précisé comment seraient réglés les litiges entre l'Administration et l'entrepreneur. Toutes ses dispositions tendent à éviter un règlement contentieux de ces litiges par l'institution d'une procédure préliminaire dont le respect s'impose à l'entrepreneur.

C'est l'ensemble des dispositions du C.C.G. relatives à ces différents sujets que nous allons examiner dans l'ordre suivant :

<i>Titre premier.....</i>	De l'établissement des comptes.
<i>Titre II.....</i>	Des réceptions des travaux.
<i>Titre III.....</i>	Des paiements.
<i>Titre IV.....</i>	Du règlement des contestations.

TITRE PREMIER

De l'établissement des comptes

I. — L'établissement d'un compte suppose deux choses :

a) la détermination des dimensions, quantités ou poids des ouvrages exécutés ;

b) la détermination des prix applicables.

L'article 38 du C.C.G. précise ces deux points : comment s'effectuent les métrages et mesurages des ouvrages et quels sont les prix suivant lesquels les dépenses seront réglées. Il est ainsi conçu : « *A défaut de stipulations spéciales dans le devis, les comptes sont établis d'après les quantités d'ouvrages réellement effectuées, suivant les dimensions et les poids constatés par des métrés définitifs et des pesages faits, en cours ou en fin d'exécution, sauf les cas prévus par l'article 23, et les dépenses sont réglées d'après les prix de l'adjudication.*

L'entrepreneur ne peut, dans aucun cas, pour les métrés et pesages, invoquer en sa faveur les us et coutumes ».

II. — En principe, les ouvrages sont évalués en tenant compte des seules quantités exécutées et de leurs mesures exactes. Le C.C.G. exclut formellement les us et coutumes qui, pratiquement admettent un certain à peu près que l'entrepreneur de travaux des Ponts n'est pas fondé à invoquer à son profit¹.

1. C. d'Etat, 4 septembre 1856, St Georges, *Rec.*, p. 579 ; 9 mars 1883, Baudet, p. 260. V. 4 août 1870, Chevrier, p. 1013.

Il ne pourrait être fait appel à ces usages qu'au cas où les clauses peu explicites du devis nécessiteraient une interprétation des textes ou de la commune intention des parties¹.

L'article 38 cependant n'exclut pas et prévoit même certaines dérogations au principe du métrage strict et exact :

1° Il réserve expressément l'application des dispositions de l'article 23 (modifications apportées, de son propre mouvement par l'entrepreneur, aux dimensions et dispositions des ouvrages (v. *supra*, p. 352).

2° Les devis contiennent fréquemment des clauses dérogatoires au principe de l'article 38, soit qu'un avant-métré² estime par avance et forfaitairement les dimensions ou poids de certains ouvrages, soit que des prescriptions particulières visent le mode de mesurage des travaux³. Ces prescriptions doivent être observées⁴ et ne peuvent être écartées que d'un commun accord.

Par exemple, le devis détermine le plus souvent le mode de mesurage des terres retirées des fouilles⁵; il indique si ce mesurage sera effectué en déblai d'après le cube de la fouille⁶, ou en remblai d'après le cube des terres extraites⁷, c'est-à-dire en tenant compte de l'accroissement de volume ou foisonnement que prend d'ordinaire une masse de terre, après son extraction, son transport ou

1. C. d'Etat, 7 mai 1875, Comm. de Gorron, *Rec.*, p. 454.

2. V. *infra*, p. 574, notre étude de la question.

3. Mesurage du ballast : C. d'Etat, 15 juillet 1898, Costa, *Rec.*, p. 555 ; du béton, 9 et 16 juin 1877, Quéret, p. 544 et Grias, p. 576 ; 21 décembre 1877, Chambrouty, p. 1042 ; — de la charpente : 29 décembre 1876, Dupond, p. 948 ; 22 mars 1889, Comm. de Paulhe, p. 398 ; — des enrochements : 8 juillet 1894, Jouishomme, p. 387 ; — de fournitures : 9 août 1865, Langlade, p. 726 ; de maçonneries : 12 avril 1889, Julienne, p. 532 ; 11 décembre 1896, Meyrueis, p. 826 ; — de pavages : 5 avril 1895, Jay Boyer, p. 328 ; de déblais : 10 mai 1911, Barthelémy, p. 456.

4. C. d'Etat, 31 mars 1864, Gallon, *Rec.*, p. 318 ; 5 décembre 1890, Detrois, p. 920 ; 8 juin 1894, Jouishomme, p. 386.

5. C. d'Etat, 17 décembre 1897, Vouillon, *Rec.*, p. 809.

6. C. d'Etat, 5 mai 1864, Boisard, *Rec.*, p. 427 ; 27 décembre 1878, Lobreau, p. 1108 ; 30 novembre et 7 décembre 1883, Dalifol, p. 880 et Bonnamy, p. 902 ; 30 juillet 1891, Gérard, p. 415 ; 16 juin 1893, Boutaud, p. 491.

7. C. d'Etat, 3 janvier 1881, Crété, *Rec.*, p. 13 ; 30 décembre 1887, Jaufret, p. 873 ; 18 juillet 1890, Gauthier, p. 687 ; 13 novembre 1891, Bastide, p. 660.

son emploi en remblai, par rapport au cube de la fouille d'où elle provient. Il ne semble pas que, dans le silence du devis sur le mesurage des terres extraites, on doive tenir compte du foisonnement¹, mais c'est là avant tout une question d'interprétation de la volonté des parties et de leurs communes intentions.

Quoiqu'il en soit, la disposition du contrat portant qu'il ne sera pas tenu compte du foisonnement, ne s'applique pas aux terres extraites en dehors des prévisions du marché².

Ajoutons que les frais de mesurage des ouvrages rentrent dans les faux frais et sont à la charge de l'entrepreneur³ (v. *supra*, p. 180).

III. — Les dépenses sont réglées d'après les prix de l'adjudication tels qu'ils sont définis par les pièces du marché. (v. *supra*, p. 194). Il est évidemment tenu compte des prix nouveaux, des plus-values et indemnités allouées à l'entrepreneur, ainsi que des corrections possibles des prix à la suite d'une résiliation (v. *supra*, p. 199).

IV. — Dans ce titre nous étudierons successivement :

1^o Comment sont constatées les quantités d'ouvrages exécutés ;

2^o Comment est arrêté le montant de la dépense de ces ouvrages. Ce plan est conforme à l'ordre suivi en pratique pour l'établissement des comptes.

1. Béquet, *loc. cit.*, n^o 1326. — Porée, *loc. cit.*, p. 470. — V. C. d'Etat, 30 juin 1866, Canal St Martin, *Rec.*, p. 748 ; 14 décembre 1888, Ville de Landrecies, p. 977. Cf. 9 août 1893, Goeytes, p. 687 ; 23 novembre 1906, Ville de Baume les Dames, p. 849.

2. Béquet, *loc. cit.*, n^o 1326.

3. C. d'Etat, 8 mai 1896, Rivall'er, *Rec.*, p. 384 ; 9 juillet 1897, Lapeyre, p. 536.

CHAPITRE PREMIER

DE LA CONSTATATION DES QUANTITÉS D'OUVRAGES EXÉCUTÉS (Art. 32)

L'établissement des comptes sur la base des quantités réellement exécutées nécessite, en cours d'entreprise, des relevés périodiques de l'état d'avancement des travaux.

Ces résultats sont inscrits sur des carnets d'attachements, tenus par les agents de l'Administration et soumis à l'acceptation de l'entrepreneur, si bien, qu'à la fin du marché, il ne peut, en principe, s'élever de difficultés sur l'évaluation des quantités exécutées.

Mais quand, par dérogation aux dispositions de l'article 38, ce n'est pas sur la base des quantités réellement exécutées que se fait le règlement des travaux, il y a lieu de se référer aux pièces du contrat qui prescrivent les règles à suivre : ce sont généralement des avant-métrés fixant forfaitairement et par avance l'importance de certains travaux.

Aussi, dans ce chapitre examinerons-nous :

- 1° La constatation des quantités d'ouvrages exécutés ;
- 2° La constatation d'après les évaluations forfaitaires du contrat, des quantités d'ouvrages exécutés.

SECTION I

DES ATTACHEMENTS (Art. 39).

« L'attachement c'est la représentation exacte de tous les ouvrages exécutés en quantités, dimensions et poids.

Il est inscrit sur un journal ou carnet, dit carnet d'attache-ments, lequel est tenu par l'agent chargé de la surveillance. Des règlements, modèles et circulaires indiquent minutieusement dans quelle forme doit être tenu le carnet et les mentions qui doivent y figurer »¹.

Outre les quantités, dimensions et poids, l'attachement indique aussi parfois les prix applicables aux travaux.

C'est l'article 39 du C.C.G. qui règle les formes et le mode de présentation des attachements. Il est ainsi conçu :

« Les attachements sont pris, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, par l'agent chargé de la surveillance, en présence de l'entrepreneur et contradictoirement avec lui ; celui-ci doit les signer au moment de la présentation qui lui en est faite.

Lorsque l'entrepreneur refuse de signer ces attachements ou ne les signe qu'avec réserve, il lui est accordé un délai de dix jours, à dater de la présentation des pièces pour formuler par écrit ses observations. Passé ce délai, les attachements sont censés acceptés par lui, comme s'ils étaient signés sans réserve.

Dans le cas de refus de signature ou de signature avec réserve, il est dressé procès-verbal de la présentation et des circonstances qui l'ont accompagnée. Ce procès-verbal est annexé aux pièces non acceptées.

Les résultats des attachements inscrits sur les carnets ne sont portés en compte qu'autant qu'ils ont été admis par les ingénieurs.

En cas de réclamations de l'entrepreneur produites dans les circonstances prévues au dernier paragraphe de l'article 10, des attachements contradictoires sont pris, soit sur sa demande, soit sur l'ordre de l'ingénieur, sans que ces constatations préjugent, même en principe, l'admission des réclamations présentées ».

De prime abord, nous pouvons nous rendre compte de l'importance des attachements, importance pratique, puisque ce sont leurs énonciations qui vont servir de base à l'établissement des décomptes ; importance juridique,

1. Porée *loc. cit.*, p. 638.

puisque'ils sont des actes synallagmatiques¹ qui, acceptés par l'entrepreneur et approuvés par l'Administration, lient définitivement les parties et leur interdisent toute réclamation ultérieure sur leur contenu.

Nous examinerons successivement les caractères, la force probante et la communication des attachements, l'hypothèse d'un manque d'attachements.

§ 1

Caractères, force probante et communication des attachements.

I. — En vue d'éviter toute contestation ultérieure sur les quantités d'ouvrages et dont la détermination serait parfois très difficile, l'article 39 prescrit que les attachements seront pris au fur et à mesure de l'avancement des travaux. L'observation de cette formalité est essentielle. Tout attachement qui n'aurait pas été pris en cours d'exécution, ne présenterait pas la forme requise par le C.C.G. ; il ne serait pas opposable à l'entrepreneur.

Ne sauraient, en conséquence, être considérées comme attachements, les pièces qui constatant les quantités exécutées n'ont pas été dressées au fur et à mesure des travaux mais après leur achèvement², ou longtemps après l'exécution de ceux auxquels elles se rapportent³, ou bien encore ont été établies, en bloc, après la mise en régie de l'entreprise⁴.

L'Administration est responsable pécuniairement, envers l'entrepreneur, des retards dans la prise des attachements⁵ ;

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1390, René et Frennellet, *Clauses et Conditions, Générales des Ponts et Chaussées*, n° 669.

2. C. d'Etat, 13 novembre 1891, Moulin, *Rec.*, p. 658 ; 5 juillet 1895, Malapert, p. 570 ; 15 juillet 1898, Costa, p. 554 ; 29 juin 1906, Lecoeur, p. 593. V. 11 mars 1892, Ormières, p. 272.

3. C. d'Etat, 22 mars 1902, Syndicat de la Vallée de Jaudin, *Rec.*, p. 258. V. 13 juillet 1896, Favril, p. 262.

4. C. d'Etat, 28 juillet 1893, Ferruci, *Rec.*, p. 638.

5. C. d'Etat 26 février 1904, Queinnec, *Rec.*, p. 164.

Elle répond également et dans les mêmes termes du préjudice qu'elle lui a causé par la prise inutile d'attachements multiples que la nature des travaux ne justifiait pas¹.

Les attachements sont dressés par les agents de l'Administration, par l'agent chargé de la surveillance précise l'article 39, et resteraient à la charge de l'entrepreneur ceux pris par ses préposés sur son initiative et dans son propre intérêt².

Ils doivent être contradictoires, l'entrepreneur présent ou dûment convoqué par ordre de service ; ils ne lui sont opposables qu'à cette condition³.

Si les attachements n'ont pas été pris en cours d'exécution⁴ si le caractère contradictoire leur manque⁵ ou plus généralement s'ils sont irréguliers, l'article 39 n'est pas applicable.

Les pièces dressées par l'Administration et contenant les résultats des mesurages auxquels elle a procédé ne constituent que des *métrés* que l'entrepreneur peut discuter en même temps que les décomptes auxquels ils ont servi de base⁶ ; ce dernier serait toutefois définitivement lié par sa signature apposée sans réserves sur ces métrés.

II. — Les énonciations des attachements ne peuvent prévaloir contre celles du devis. Ainsi l'entrepreneur ne peut réclamer le paiement des ouvrages inscrits sur les attachements si, d'une part, ces ouvrages aux termes du devis étaient à sa charge⁷, ou si, d'autre part, ils avaient été exécutés sans ordre écrit, en dehors des prévisions du marché⁸.

Les attachements acceptés par l'entrepreneur prévalent contre les constatations des experts⁹, et les mentions des décomptes¹⁰. Ils font foi entre les parties¹¹, mais ils doivent

1. C. d'Etat, 25 janvier 1895, Corre *Rec.*, p. 87.

2. C. d'Etat, 24 juillet 1908, Vabre, *Rec.*, p. 815.

3. C. d'Etat, 9 août 1889, Daniel, *Rec.*, p. 985 ; 8 décembre 1920, Rossy, p. 1041. V. 1^{er} décembre 1852, Bertrand, p. 574 ; 21 décembre 1888, Péré, p. 1019. Cf. 14 décembre 1917, Dedeyn, p. 822.

4. C. d'Etat, 11 décembre 1891, Hallier, *Rec.*, p. 756.

5. C. d'Etat, 26 décembre 1908, Bou'ssy, *Rec.*, p. 1104.

6. C. d'Etat, 28 juillet 1893, Ferucci, *Rec.*, p. 638,

7. C. d'Etat, 15 juin 1894, Gorce, *Rec.*, p. 411.

8. C. d'Etat, 2 février 1900, Audebert, *Rec.*, p. 92.

9. C. d'Etat, 9 août 1889, Daniel, *Rec.*, p. 984.

10. C. d'Etat, 20 avril 1883, Grandou, *Rec.*, p. 383.

11. C. d'Etat, 29 janvier 1863, Ezard, *Rec.*, p. 83 ; 20 avril 1883, Grandou, p. 383.

être sincères ; les contractants ne sont pas fondés à demander qu'il soit fait état d'attachements reconnus frauduleux en justice¹.

Les attachements peuvent être rectifiés pour erreurs matérielles dans l'énonciation des prix² ou des quantités³. Les rectifications opérées profitent, suivant les cas, à l'une ou à l'autre des parties⁴. Mais l'Administration ne saurait y procéder seule et d'office : « elles doivent être acceptées par l'entrepreneur ; faute de quoi elles ouvriraient au profit de ce dernier un droit à réclamation qui nous paraît être enfermé dans les mêmes délais que la réclamation principale »⁵.

III. — Les attachements doivent être présentés en cours d'exécution des travaux⁶, à l'entrepreneur ou à son représentant régulièrement désigné⁷.

L'article 39 ne nous dit pas où cette présentation doit être faite. La question est controversée⁸. Tandis que l'article 41 du C.C.G. spécifie que l'entrepreneur a l'obligation de se rendre dans les bureaux de l'ingénieur pour prendre communication des décomptes, l'article 39 ne stipuler rien. A contrario, « l'on doit conclure que l'entrepreneur n'est pas tenu de s'éloigner du lieu des travaux et que c'est sur ce lieu et après l'y avoir convoqué en un point précis que la présentation doit être faite par l'Administration. Mais cela ne signifierait pas, bien entendu, qu'une présentation faite effectivement dans des conditions différentes serait sans valeur »⁹.

1. C. d'Etat, 12 juillet 1853, Courrière, *Rec.*, p. 113 ; 20 juin 1888, Colmette, p. 591.

2. C. d'Etat, 17 mai 1907, Allary, *Rec.*, p. 506.

3. C. d'Etat, 13 janvier 1893, Martineau, *Rec.*, p. 23.

4. C. d'Etat, 21 juin 1878, Salebert, *Rec.*, p. 593 ; 11 mai 1888, Borie, p. 440 ; 3 août 1907, Carrarési, p. 779.

5. Béquet, *loc. cit.*, n° 1341. — V. C. d'Etat, 20 avril 1883, Grandou, *Rec.*, p. 384 ; 5 août 1904, Rouyer, p. 673.

6. C. d'Etat, 13 avril 1891, Moulin, *Rec.*, p. 658 ; 22 mars 1902, Syndicat de la Vallée de Jourdain, p. 258.

7. C. d'Etat, 23 janvier 1903, Ballas, *Rec.*, p. 54.

8. Sirey, *loc. cit.*, n° 1233.

9. Léchalas, *loc. cit.*, p. 242.

D'une façon générale on peut dire que la présentation se fait là où l'agent de l'Administration et l'entrepreneur se rencontrent.

Si l'entrepreneur ne peut être joint, n'ayant point élu domicile, on applique les règles de l'article 8 du C.C.G.¹.

§ 2

Contestation, acceptation et approbation des attachements.

L'entrepreneur à qui des attachements sont communiqués doit prendre attitude dans un délai déterminé.

Il a le choix entre contester ou accepter les attachements. Ce sont les conditions et les conséquences juridiques de son refus ou de son acceptation que nous allons examiner, en même temps que la question de l'approbation des attachements par les ingénieurs.

I

Contestation des attachements par l'entrepreneur.

I. — L'entrepreneur qui entend contester les énonciations des attachements doit, à peine de forclusion, les signer sous réserve ou refuser de les signer et formuler, dans les dix jours de leur présentation, ses observations écrites et motivées². L'analogie des dispositions de l'article 39 avec celles de l'article 10, précédemment étudié, nous dispensera de longs commentaires (v. *supra*, p. 140).

II. — Les observations de l'entrepreneur, sans qu'aucune forme sacramentelle soit requise, doivent être suffisamment explicites et préciser les points litigieux³. Il ne saurait se borner à formuler des allégations vagues qui ne permettraient pas à l'Administration intéressée de se prononcer; mais il suffirait qu'il se réfère à des

1. C. d'Etat, 4 novembre 1925, Ludig, *Rec.*, p. 856. — V. *supra*, p. 118.

2. C. d'Etat, 19 juin 1896, Bozonnetti, *Rec.*, p. 504.

3. C. d'Etat, 27 novembre 1891, Poirrier *Rec.*, p. 706.

observations explicites et complètes, déjà fournies à l'Administration, antérieurement à la présentation des attachements¹. Est également recevable, après expiration des délais de l'article 39, le mémoire *ampliatif* qui ne fait que développer des réclamations présentées en temps utile².

Aucune forme particulière n'est exigée pour la communication des observations de l'entrepreneur à l'Administration (lettre recommandée ou même simple pli).

III. — Dans le cas de refus de signature de l'entrepreneur ou de signature avec réserve, il est dressé procès-verbal de la présentation et des circonstances qui l'ont accompagnée. Ce procès-verbal est annexé aux pièces non acceptées.

Si le procès-verbal n'a pas été dressé, la présentation des attachements est entachée d'une irrégularité dont l'entrepreneur peut se prévaloir³.

II

Acceptation des attachements par l'entrepreneur.

I. — L'entrepreneur est considéré avoir accepté les attachements d'une façon définitive :

a) s'il les signe sans réserve ; son acceptation est alors expresse ;

b) si, après les avoir signés sous réserve, ou si, après avoir refusé de les signer, il laisse expirer le délai de dix jours qui lui est imparti, sans déduire par écrit ses observations motivées ; son acceptation est tacite.

Il est bien entendu que le consentement de l'entrepreneur doit avoir été libre ; s'il avait été obtenu par surprise ou par contrainte, il ne saurait l'obliger⁴.

Dans cet esprit, on ne peut considérer, comme une acceptation pure et simple de l'attachement, celle qui n'a

1. C. d'Etat, 9 décembre 1887, Rainond, *Rec.*, p. 795.

2. C. d'Etat, 13 mars 1896, Favril, *Rec.*, p. 263.

3. C. d'Etat, 9 février 1906, Colson, *Rec.*, p. 133.

4. C. d'Etat, 11 mai 1888, Borée, *Rec.*, p. 440. V. 21 juillet 1869, Brehier, p. 705.

été donnée qu'après communication d'un ordre de service informant l'entrepreneur que sa signature ne ferait pas obstacle à ses réclamations ultérieures¹.

II. — L'entrepreneur, définitivement lié par son acceptation des attachements, n'est pas fondé à contester leurs énonciations² : quantités d'ouvrages (cubes de déblais³, des maçonneries⁴, distance des transports⁵); appellations données aux travaux (classification des ouvrages⁶, des déblais⁷, nature des maçonneries⁸, etc.); prix indiqués comme applicables⁹, etc.. La forclusion qui le frappe est appliquée d'une façon stricte par la jurisprudence¹⁰.

L'acceptation de l'entrepreneur est limitée aux énonciations des attachements acceptés par lui. En signant, par exemple, les attachements où sont mentionnées seulement les dimensions de certains ouvrages¹¹ et l'indication de leur nature¹², il ne perd pas le droit de réclamer,

1. C. d'Etat, 8 août 1890, Bureau, *Rec.*, p. 785.

2. C. d'Etat, 16 juin 1893, Boutaud, *Rec.*, p. 490; 9 juillet 1904, Vernaudon, p. 589; 27 décembre 1912, Oranie, p. 1105; 12 février 1913, Carraresi, p. 187; 25 mars 1914, Goudemant, p. 389; 8 avril 1922, Chevalier, p. 367; 30 mai 1923, Armelin, p. 429.

3. C. d'Etat, 24 novembre 1876, Gianolli, *Rec.*, p. 840; 2 juillet 1886, Rougier, p. 560; 27 avril 1894, Gossot, p. 290; 17 avril et 20 novembre 1896, Crillon, p. 334 et Vedrine, p. 743; 16 juillet 1897, Dubosclard, p. 549; 2 décembre 1898 Lachenaud, p. 759; 9 décembre 1898, Fietta, p. 791; 17 mars 1905, Pittavy, p. 282; 23 février 1906, Conquarret, p. 165.

4. C. d'Etat, 29 novembre 1889, Fumagalli, *Rec.*, p. 1096; 13 janvier 1893, Martineau, p. 23.

5. C. d'Etat, 5 juillet 1889, Cocard, *Rec.*, p. 834.

6. C. d'Etat, 25 octobre 1922, Borrelly, p. 753.

7. C. d'Etat, 12 avril 1889, Chovelon, *Rec.*, p. 527; 28 juin 1895, Escaraguel, p. 546.

8. C. d'Etat, 29 novembre 1889, Fumagalli, *Rec.*, p. 1096.

9. C. d'Etat, 3 août 1907, Carraresi, *Rec.*, p. 779; 12 février 1913, Carraresi, p. 187; 29 avril 1914, Posth, p. 501; 30 novembre 1921, Gasteaud, p. 988; 22 mars 1922, Lempérière, p. 253.

10. C. d'Etat, 25 avril 1873, Roux, *Rec.*, p. 342; 3 janvier 1881, Crété, p. 25; 20 janvier 1888, Batisse, p. 66; 23 janvier 1903, Ballas, p. 54; 6 juillet 1906, Fayot, p. 635; 8 mai 1908, Légal, p. 497; 22 janvier 1913, Dancelme, p. 92; 14 et 28 décembre 1917, Dedeyn, p. 823 et Consorts Léonard, p. 848; 8 décembre 1920, Rossy, p. 1041. V. 19 mai 1920, Glandat, p. 507. Cf. 11 mai 1888, Borie, p. 440; 11 janvier 1892, Borrie, p. 749; 22 mars 1922, Lempérière, p. 253.

11. C. d'Etat, 31 juillet 1885, Petit, *Rec.*, p. 746; 16 novembre 1894, Péquart, p. 607; 6 mars 1896, Monteau, p. 230; 4 mai 1900, Gouy, p. 318; 8 janvier 1909, Ville de Sidi-Bel-Abbés, p. 23 (cube des déblais).

12. C. d'Etat, 30 janvier 1868, Masson, *Rec.*, p. 127; 30 décembre 1887, Jauffret, p. 873 (classification des déblais).

lors de la présentation des décomptes, contre l'application des prix¹. Le principe est général; la forclusion est limitée² (supra, p. 143).

D'autre part, l'entrepreneur peut toujours, même après l'expiration des délais de l'article 39, demander la rectification des attachements pour erreurs matérielles, à condition que la rectification demandée n'ait pas pour effet de remettre en question les résultats des vérifications opérées³.

Enfin, l'Administration peut renoncer au bénéfice de la forclusion; mais le fait que, devant les premiers juges elle ne l'a pas opposée, ne la prive pas du droit de présenter ce moyen pour la première fois devant le Conseil d'Etat⁴ et ce, jusqu'à la clôture des débats⁵.

III

Approbation des attachements par les ingénieurs.

L'avant dernier paragraphe de l'article 39 stipule que : « Les résultats des attachements inscrits sur les carnets ne sont portés en compte qu'autant qu'ils ont été admis par les ingénieurs ».

Les ingénieurs ont, sans aucun doute, le droit de refuser de porter en compte un travail inscrit sur les carnets d'attachements, s'ils jugent qu'il n'est pas dû à l'entrepreneur⁶. Il importe, en effet, qu'aucune considération n'empêche l'agent chargé de la surveillance de constater au fur et à mesure de l'avancement des travaux tous les faits de nature à influencer sur le règlement de compte. Si,

1. C. d'Etat, 2 février 1900, Audebert, *Rec.*, p. 92.

2. C. d'Etat, 13 mars 1885, Pastrie, *Rec.*, p. 325 (demande de rectification de cubages, alors que les attachements ne contenaient pas les dimensions des ouvrages); 19 juin 1896, Bozonetti, p. 504 (réclamation fondée sur un motif que le C.C.G. autorise à faire valoir en fin de compte); 22 novembre 1911, Bellet, p. 1067 (omissions dans les attachements que l'entrepreneur était fondé à croire devoir être réparées par des attachements ultérieurs).

3. C. d'Etat, 13 mars 1885, Pastrie, *Rec.*, p. 327. V. 2 juillet 1886, Rouzier, p. 561; 11 mai 1888, Borie, p. 441; 13 janvier 1893, Mandement, D.P., 1894-3-27.

4. C. d'Etat, 7 juillet 1899, Fumagalli, *Rec.*, p. 520.

5. C. d'Etat, 30 novembre 1921, Gasteaud, *Rec.*, p. 988.

6. C. d'Etat, 10 décembre 1897, Vergnioux, *Rec.*, p. 385.

par exemple, un draguage est poussé au dessous de la côte prescrite, les profils levés contradictoirement doivent constater les côtes réelles, sauf pour les ingénieurs à n'établir les comptes que d'après la côte prescrite.

Après leur approbation par les ingénieurs, les attachements définitifs ont un caractère définitif vis-à-vis de l'Administration; ils ne peuvent être rectifiés que pour erreurs matérielles¹. Dans ce cas, si les ingénieurs ont modifié les énonciations des attachements, il est bien évident que ces modifications doivent être soumises à l'acceptation de l'entrepreneur dans les mêmes conditions que l'attachement primitif.

§ 3

Absence d'attachements

La prise d'attachements au fur et à mesure de l'avancement des travaux est, en principe, obligatoire. Il peut néanmoins se faire que l'Administration ait omis d'y faire procéder.

Si cette omission ne s'explique pas par la nature des travaux qui ne se prêtent à un mesurage qu'après achèvement, il y a violation des dispositions de l'article 39 du fait de la négligence des ingénieurs; à cette négligence, nous assimilons la prise d'attachements irréguliers et par suite entachés de nullité.

Dans toutes ces hypothèses, il y a absence d'attachements. Nous nous demanderons :

1^o Quelles sont les conséquences de l'absence d'attachements et comment il y est suppléé;

2^o Quelles précautions doit prendre l'entrepreneur, en cours d'exécution, pour que cette absence d'attachements ne lui soit pas préjudiciable.

1. C. d'Etat, 8 mai 1896, Rivallier, *Rec.*, p. 384.

I

Conséquences de l'absence d'attachements.

I. — L'absence d'attachements n'est pas opposable à l'entrepreneur¹ ; il peut contester les quantités de travaux portés au décompte², à moins toutefois qu'il n'ait accepté sans réserves les métrés qui ont servi à l'établissement de cette pièce³. L'Administration n'est pas fondée à invoquer la clause du devis stipulant que tout travail qui ne figurera pas aux attachements ne sera pas décompté⁴.

II. — Il doit être suppléé à l'absence d'attachements ; l'établissement des décomptes nécessite le mesurage des travaux :

a) Pour les ouvrages qui, par leur nature ou aux termes du devis, ne nécessitent pas d'attachements en cours d'exécution, l'entrepreneur est invité par les ingénieurs à un mesurage contradictoire après leur achèvement⁵ ; il n'appartient pas à l'Administration de prétendre substituer des attachements dressés par elle au mesurage prévu⁶ ;

b) Pour les ouvrages dont il n'a pas été pris d'attachements effectifs ou réguliers et dont l'existence, la nature et l'importance sont définissables, les experts, auxquels le juge s'en remet généralement⁷, peuvent, pour s'éclairer, faire appel à tous les moyens normaux⁸ de preuve : prévisions du marché⁹, renseignements et documents fournis

1. C. d'Etat, 21 février 1896, Langlade, *Rec.*, p. 178.

2. C. d'Etat, 27 mars 1920, Négrier, *Rec.*, p. 373.

3. C. d'Etat, 11 décembre 1891, Haller, *Rec.*, p. 756.

4. C. d'Etat, 13 mai 1881, Comm. d'Espezel, *Rec.*, p. 509.

5. C. d'Etat, 29 mars 1896, Thibault, *Rec.*, p. 303.

6. C. d'Etat, 11 décembre 1897, Vergoux, *Rec.*, p. 777.

7. C. d'Etat, 9 juin 1876, Aubert, *Rec.*, p. 549 ; 13 mai 1881, Comm. d'Espezel, p. 509 ; 8 mars et 26 juillet 1889, Laurent, p. 388 et Renard, p. 900 ; 13 juin 1890, Papon p. 365 ; 3 juillet 1891, Neveu, p. 502 ; 21 février 1896, Langlade, p. 178 ; 23 février 1906, Conquarct, p. 164 ; 1^{er} avril 1927, Doerenbecher, p. 437.

8. C. d'Etat, 14 février 1902, Peschot, *Rec.*, p. 112 ; 20 juin 1923, Seychal, p. 502.

9. C. d'Etat, 6 juin 1844, Lesellier, *Rec.*, p. 338 ; 9 juin 1876, Aubert, p. 549.

par les parties¹, constatations sur les lieux². Les dires des parties et les documents fournis par elles n'ont, le plus souvent, qu'une valeur de renseignement et constituent de simples éléments d'appréciation³ et non des preuves. Aussi, les experts peuvent-ils les écarter et ne baser les conclusions de leurs rapports que sur leurs propres vérifications⁴.

II

Des moyens pour l'entrepreneur de se prémunir contre l'absence d'attachements.

L'absence d'attachement fait courir de graves risques à l'entrepreneur ; l'état des choses et des lieux se modifie constamment au cours de l'exécution et rend très difficile la tâche des experts⁵.

L'entrepreneur doit donc, sans hésiter, user des garanties qui lui sont offertes et qui lui permettent, si besoin est, de justifier ultérieurement des quantités et dimensions des ouvrages qu'il exécute. Ces garanties sont l'une *judiciaire* et de portée *générale*, l'autre *contractuelle* et d'application limitée.

a) *Garantie judiciaire*.—En cas d'urgence, l'entrepreneur peut s'adresser au Président du Conseil de Préfecture pour lui demander la nomination d'un expert dont le rôle sera de constater les faits qui seraient de nature à motiver une réclamation devant le Conseil et qui exigent une vérification immédiate de l'état des choses et des lieux que la poursuite des travaux doit faire disparaître⁶.

1. C. d'Etat, 15 avril 1858, Roulet, *Rec.*, p. 303 (copies des attachements perdus) ; 27 février 1874, Colas, p. 209 (attachements dressés par l'entrepreneur) ; 5 juin 1891, Girard, p. 415 ; 15 juin 1894, Corce, p. 411 ; 1^{er} février 1895, Candas, p. 111 ; 26 mai 1905, Favril, p. 483 ; 17 juin 1914, Blazeix p. 711 (métrages) ; 27 mars 1920, Negrier, p. 373.

2. C. d'Etat, 16 mars 1888, Merly, *Rec.*, p. 286 ; 15 juin 1894, Gorce, p. 411 ; 27 mars 1920, Négrier, p. 373. V. 14 mars 1902, Mandement, p. 196.

3. C. d'Etat, 16 mars 1894, Frayssinet, *Rec.*, p. 221 (valeur non probante des décomptes provisoires mensuels invoqués par l'entrepreneur).

4. C. d'Etat, 9 mars 1883, Baudet, *Rec.*, p. 259.

5. C. d'Etat, 1^{er} juin 1870, Grias, *Rec.*, p. 692 ; 15 juin 1870, Lecoq, p. 779 ; 4 mai 1894, Langlade, p. 314 ; 16 juillet 1897, Dubosclard, p. 549.

6. Art. 24 de la loi du 22 juillet 1889 (référé administratif).

b) *Garantie contractuelle.* — « *En cas de réclamation de l'entrepreneur produite dans les circonstances prévues au dernier paragraphe de l'article 10, des attachements contradictoires sont pris, soit sur la demande de l'entrepreneur, soit sur l'ordre de l'ingénieur, sans que ces constatations préjugent, même en principe, des réclamations présentées* ».

Cette disposition a été ajoutée à l'article 39 en 1892; c'est une innovation importante qui mériterait d'être étendue à tous les cas où l'entrepreneur est en droit de recourir à un référé, au lieu de rester limitée aux seules réclamations contre les ordres de service dont les prescriptions sont contestées par l'entrepreneur, comme dépassant les obligations de son marché.

SECTION II

DE L'ÉVALUATION FORFAITAIRE DES QUANTITÉS D'OUVRAGES EXÉCUTÉS.

Par dérogation aux dispositions de l'article 38 du C.C.G. et, pour des raisons d'ordre pratique, le devis détermine parfois, forfaitairement et par avance, les quantités de certaines natures d'ouvrages à exécuter. Les évaluations forfaitaires sont soumises, avant exécution, à l'acceptation de l'entrepreneur; s'il les accepte, elles font désormais la loi des parties.

Il en est ainsi le plus souvent, en matière de déblais et de transports.

I

Détermination forfaitaire du cube des déblais.

I. — Parfois, un avant-métré annexé au marché indique d'une façon définitive, sans discussion possible, le cube des déblais¹.

1. C. d'Etat, 31 mai 1895, Guillot, *Rec.*, p. 483.

Mais le plus souvent, l'entrepreneur dispose d'un certain délai, qui commence généralement à courir à dater du piquetage¹, pour demander la vérification contradictoire des parties de l'avant-métré qui ne lui paraissent pas exactes dans les profils qui lui ont servi de base ou dans les résultats qui en ont été déduits. Ce délai est fatal : toute réclamation postérieure à son expiration est tardive et l'avant-métré qui n'a pas été régulièrement contesté sert de base au règlement définitif du cube des terrassements².

Telles sont les règles ordinairement suivies ; il existe néanmoins des modalités dans leur application ; le devis prévoit, par exemple, que « l'entrepreneur devra assister aux opérations du piquetage et réclamer sur-le-champ les vérifications qu'il croira nécessaires »³ ou encore « que l'entrepreneur devra, avant de procéder à l'exécution, se rendre compte de l'exactitude du cube prévu des terrassements et que tout commencement d'exécution, sans réclamation, entraînera acceptation de la partie correspondante de l'avant-métré »⁴.

II. — La clause d'évaluation forfaitaire des cubes des déblais cesse d'être applicable, si des changements dans les profils, ordonnés par l'Administration⁵ ou rendus nécessaire par des événements de force majeure⁶, ont modifié les conditions prévues d'exécution ; mais il est bien évident qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des changements dûs à l'initiative du seul entrepreneur⁷.

1. C. d'Etat, 17 janvier 1873, Magdinel, *Rec.*, p. 45 ; 24 novembre 1876, Gianoli, p. 840 ; 23 décembre 1892, Grau, p. 961 ; 30 mai 1923, Armelin, p. 429.

2. C. d'Etat, 14 décembre 1888, Giordano, *Rec.*, p. 981 ; 19 juillet 1889, Romefort, p. 876 ; 17 décembre 1897, Vouillon, p. 809 ; 25 novembre 1898, Cassote, p. 733 ; 23 janvier 1903, Ballas, p. 55 ; 9 juin 1905, Passard, p. 549 ; 27 novembre 1908, Chauveinc, p. 987 ; 31 juillet 1918, Meunier, p. 787 ; 9 mars 1921, Légal p. 266 ; 18 avril 1923, Molines, p. 329 ; 30 mai 1923, Armelin, p. 429.

3. C. d'Etat, 28 février 1896, Girard, *Rec.*, p. 205.

4. C. d'Etat, 17 mai et 5 juillet 1895, Lamarre, *Rec.*, p. 429 et Malapert, p. 571 ; 10 juillet 1903, Peyroche, p. 511 ; 12 février 1904, Pueyo, p. 123.

5. C. d'Etat, 28 juillet 1893, Giroux, *Rec.*, p. 627 ; 4-mars 1898, Soubigou, p. 191.

6. C. d'Etat, 26 décembre 1896, Bayle, *Rec.*, p. 898 ; 8 juillet 1904, Meyer, p. 577.

7. C. d'Etat, 14 mai 1897, Vernaudeau, *Rec.*, p. 377.

Le devis stipule fréquemment comment seront appréciées les conséquences des changements. Il est établi des avant-métrés rectificatifs qui sont soumis à l'entrepreneur pour vérification et ce durant un délai déterminé passé lequel il ne peut plus les contester¹.

La rédaction des avant-métrés rectificatifs n'est pas obligatoire et leur absence n'est pas opposable à l'entrepreneur². Si, par exemple, l'Administration modifie les profils et augmente le cube des déblais sans présenter d'avant-métrés rectificatifs à son cocontractant, le cube dont il y aura lieu de tenir compte sera le cube *réellement* exécuté³ à déterminer par tous les moyens normaux de preuve (expertise⁴, données de l'instruction⁵, comparaison des profils modifiés aux profils primitifs⁶, etc.).

En l'absence d'avant-métrés rectificatifs, aucun délai préfixe n'est imparti à l'entrepreneur pour réclamer. Le fait qu'il aurait exécuté les travaux sans présenter de réserves ne lui est pas opposable⁷. C'est au moment de la présentation des attachements ou décomptes⁸ qu'il lui appartiendra, s'il le juge utile, de faire valoir ses droits.

Toutefois, la prudence l'invite à faire procéder à un constat des déblais, si l'exécution des travaux risque de rendre impossible ou aléatoire la détermination ultérieure des cubes exécutés⁹.

Si, par suite de modifications ordonnées, le cube exécuté est inférieur au cube prévu, l'entrepreneur n'est pas fondé à soutenir que c'est du cube de l'avant-métré qu'il

1. C. d'Etat, 8 juillet 1904, Meyrueis, *Rec.*, p. 577.

2. C. d'Etat, 30 juillet 1897, Couderc, *Rec.*, p. 594 ; 4 mars 1898, Soub'gou, p. 191 ; 18 avril 1923, Molines, p. 329.

3. C. d'Etat, 4 juin 1897, Patry, *Rec.*, p. 473 ; 11 mars et 27 mai 1898, Brossier, p. 219 et Lamotte, p. 437 ; 7 juillet 1899, Fumagalli, p. 520 ; 16 février 1904, Queinnec, p. 165.

4. C. d'Etat, 26 décembre 1873, Serratrice, *Rec.*, p. 976 ; 4 juin 1897, Patry, p. 473 ; 18 avril 1923, Molines, p. 329.

5. C. d'Etat, 27 avril 1888, Serratrice, *Rec.*, p. 385 ; 20 décembre 1889, Verrier, p. 1197.

6. C. d'Etat, 30 juillet 1897, Couderc, *Rec.*, p. 593 ; 25 novembre 1898, Cassotte, p. 733.

7. C. d'Etat, 18 avril 1923, Molines, *Rec.*, p. 329.

8. C. d'Etat, 15 juin 1894, Gorce, *Rec.*, p. 411. V. 11 mai 1872, Roulet, p. 283.

9. C. d'Etat, 25 novembre 1898, Cassotte, *Rec.*, p. 733.

doit lui être tenu compte¹. Par contre, si l'exécution des cubes prévus lui a été formellement promise², ou si la diminution du cube résulte du mode d'exécution qu'il a choisi³, aucune réduction ne sera opérée sur les quantités indiquées à l'avant-métré.

III. — L'entrepreneur peut s'il y a lieu invoquer à son profit les articles 30, 31, et 32 du C.C.G. (variations dans la masse des travaux ou dans l'importance des natures d'ouvrages).

Enfin, si l'entreprise est résiliée après exécution des seules parties difficiles des déblais, le prix moyen prévu sera modifié, en tenant compte de ce que les parties dont l'exécution était avantageuse n'ont pas été exécutées⁴. Dans le cas contraire, ce droit existe également au profit de l'Administration (v. supra, p. 200).

II

Classification des déblais. Transports. Mouvements de terres.

I. — En l'absence d'un prix moyen unique applicable aux déblais de toutes natures, le marché stipule généralement que la classification des déblais prévue à l'avant-métré deviendra définitive, si aucune réclamation n'est formulée par l'entrepreneur dans le délai qui lui est imparti⁵.

II. — Le prix des transports, notamment des transports de déblais, est généralement fixé à forfait ; mais les clauses forfaitaires diffèrent souvent. Ainsi le prix des transports est fixé, soit en tenant compte de la densité des terres ou de leur classification, soit d'après leur mode d'évacua-

1. C. d'Etat, 5 décembre 1873, Belin, *Rec.*, p. 935 ; 29 novembre 1895, Bedeau, p. 771 ; 19 juin 1896, Bozzonetti, p. 504 ; 30 juillet 1897, Couderc, p. 593.

2. C. d'Etat, 23 novembre 1906, Albouy, *Rec.*, p. 849.

3. C. d'Etat, 29 novembre 1895, Bedeau, *Rec.*, p. 771.

4. C. d'Etat, 8 août 1892, Chaumeil, *Rec.*, p. 717.

5. C. d'Etat, 23 janvier 1868, Giordano, *Rec.*, p. 80 ; 4 août 1876, Dagostini, p. 735 ; 27 avril 1888, Serratrice, p. 385 ; 9 août 1893, Goeytes, p. 686 ; 17 décembre 1897, Vouillon, p. 809 ; 4 juillet 1917, Julia, p. 534.

tion¹; ou bien encore les transports sont payés d'après une distance forfaitaire quel que soit le mode de transport employé² et, dans ce dernier cas, il n'est accordé aucune indemnité à raison des reprises nécessitées par le mode choisi par l'entrepreneur³.

Un délai lui est généralement fixé pour s'assurer de la distance indiquée au marché, passé lequel il est censé avoir accepté la distance portée à l'avant-métré⁴ ou au procès-verbal de piquetage⁵.

Le prix forfaitaire comprend généralement et sauf preuve contraire tous frais de chargement, reprises, déchargement, main-d'œuvre et emploi⁶.

Mais le forfait cesse de s'appliquer si des modifications, ordonnées par l'Administration⁷ ou résultant de faits étrangers à l'entrepreneur, ont modifié la distance des transports telle qu'elle était prévue⁸. Dans ce cas, les principes applicables sont les mêmes que ceux déjà exposés dans notre étude du cube des déblais (prévision d'avant-métrés rectificatifs; diminution de la distance des transports⁹; résiliation après exécution des transports les plus onéreux ou les plus avantageux)¹⁰.

1. C. d'Etat, 19 juillet 1895, Guillotin, *Rec.*, p. 590; 25 novembre 1898, Cassotte, p. 732.

2. C. d'Etat, 5 juillet 1895, Malapert, *Rec.*, p. 571; 22 novembre 1895, Peyrot, p. 739.

3. C. d'Etat, 17 et 31 mai 1895, Lamarre, *Rec.*, p. 429 et Guillot, p. 483; 26 février 1909, Collignon, p. 221.

4. C. d'Etat, 4 août 1876, Dagostini, *Rec.*, p. 735; 19 juillet 1889, Romefort, p. 877; 8 avril 1892, Bodin, p. 376; 22 décembre 1892, Chupin, p. 868; 13 mai 1893, Fives-Lille, p. 434; 13 décembre 1895, Legrand, p. 825.

5. C. d'Etat, 16 juin 1899, Boutaud, *Rec.*, p. 491.

6. C. d'Etat, 25 janvier 1895, Corre, *Rec.*, p. 87; 22 novembre 1911, Bellet, p. 1068.

7. C. d'Etat, 27 novembre 1878, Lobereau, *Rec.*, p. 1108; 30 janvier 1888, Batisse, p. 66; 8 juin 1894, Jouishomme, p. 386.

8. C. d'Etat, 17 décembre 1897, Vouillon, *Rec.*, p. 809; 5 mai 1899, Seron, p. 349; 30 novembre 1900, Pastrie, p. 709; 16 avril 1913, Ministre des Travaux Publics, p. 415; 9 mars 1921, Légal, p. 216.

9. C. d'Etat, 25 avril et 10 juin 1868, Grandjean, *Rec.*, p. 495 et Vuillaume, p. 651; 26 juillet 1889, Lacroix, p. 898. V. 28 mars 1890, Pechwerty, p. 369.

10. C. d'Etat, 18 décembre 1869, Nercam, *Rec.*, p. 992; 29 décembre 1876, Dally, p. 955.

CHAPITRE II

DES DÉCOMPTES (ART. 40 ET 41)

Le C.C.G. contient deux articles relatifs aux décomptes. Le premier, l'article 40, vise les décomptes provisoires, le second, l'article 41, les décomptes définitifs.

Nous dirons seulement quelques mots des décomptes provisoires, toute notre étude sera consacrée aux décomptes définitifs.

1^o Des décomptes provisoires.

« A la fin de chaque mois, il est dressé un décompte provisoire des ouvrages exécutés et des dépenses faites pour servir de base aux paiements d'acomptes à faire à l'entrepreneur ».

Ces décomptes n'ont qu'un caractère provisoire et d'ordre intérieur; ils ne sont pas soumis à l'acceptation de l'entrepreneur; ce sont des états de situation dressés pour fournir aux ingénieurs les renseignements qui leur sont nécessaires pour établir les propositions d'acomptes à délivrer. Leurs énonciations ne sont qu'approximatives et ne font foi ni des quantités exécutées, ni du montant de la dépense. Ni l'une, ni l'autre des parties ne peut les invoquer en sa faveur lors du règlement des travaux¹.

Toutefois ces décomptes doivent être aussi approchants que possible de la vérité, car ils servent de base pour dé-

1. C. d'Etat, 16 avril et 1^{er} juillet 1851, Brouillet, *Rec.*, p. 281 et Lespinasse, p. 513; 28 juin et 6 août 1855, Corroyer, p. 485 et Peltier, p. 576; 16 mars 1894, Frayssinet, p. 221; 2 décembre 1898, Lachenaud, p. 759.

terminer le montant des acomptes mensuels. L'entrepreneur pourrait être lésé par leurs estimations qui, inférieures à la réalité entraîneraient l'insuffisance des acomptes et le priverait des paiements auxquels il a droit (v. infra, p.).

2° Des décomptes définitifs.

Le décompte définitif est une pièce dressée par les agents de l'Administration¹ qui constate les créances de l'entrepreneur contre l'Etat, par application faite des prix du marché aux ouvrages et portions d'ouvrages exécutés dont le métré a pu être définitivement arrêté. Soumis à l'entrepreneur et accepté par lui, il présente, après approbation de l'Administration supérieure, un caractère de sincérité indiscutable qui interdit désormais aux parties d'en contester les énonciations.

L'article 41 du C.C.G. contient les dispositions très importantes sur la question. Il est ainsi conçu :

« A la fin de chaque année, il est dressé un décompte de l'entreprise que l'on divise en deux parties : la première comprend les ouvrages et portions d'ouvrages dont le métré a pu être arrêté définitivement ; et la seconde, les ouvrages ou portions d'ouvrages dont la situation n'a pu être établie que d'une manière provisoire.

L'entrepreneur est invité, par un ordre de service dûment notifié, à venir prendre connaissance, dans les bureaux des ingénieurs, de ce décompte, auquel sont joints les métrés et les pièces à l'appui, et à le signer pour acceptation ; procès-verbal est dressé de la présentation qui lui en est faite et des circonstances qui l'ont accompagnée.

L'entrepreneur, indépendamment de la communication qui lui est faite de ces pièces sans déplacement, est en outre, autorisé à faire transcrire, par ses commis, dans les bureaux de l'ingénieur, celles dont il veut se procurer les expéditions.

En ce qui concerne la première partie du décompte, l'acceptation de l'entrepreneur est définitive, tant pour les quantités d'ouvrages que pour l'application des prix.

1. C. d'Etat, 4 juillet 1897, Gondran, *Rec.*, p. 517.

S'il refuse d'accepter ou s'il ne signe qu'avec réserves, il doit déduire ses motifs par écrit dans les trente jours qui suivent la notification de l'ordre de service mentionné au paragraphe 2.

Il est expressément stipulé que l'entrepreneur n'est point admis à élever de réclamations au sujet des pièces ci-dessus indiquées, après le dit délai de trente jours et que, passé ce délai, le décompte est censé accepté par lui, quand bien même il ne l'aurait signé qu'avec des réserves dont les motifs ne seraient pas spécifiés.

Le procès-verbal de présentation doit toujours être annexé aux pièces non acceptées.

En ce qui concerne la deuxième partie du décompte, l'acceptation de l'entrepreneur n'est considérée que comme provisoire.

Les stipulations des paragraphes 2, 3, 4, 5, 6, 7, du présent article s'appliquent aux décomptes définitifs partiels qui peuvent être présentés à l'entrepreneur dans le courant de la campagne.

Elles s'appliquent aussi au décompte général et définitif de l'entreprise, à l'exception du délai des réclamations qui est porté à quarante jours.

A défaut de stipulation expresse dans le cahier des charges l'ordre de service invitant l'entrepreneur à prendre connaissance de ce décompte lui est notifié dans un délai de trois mois à partir de la date de la réception provisoire.

Cet article, applicable aux marchés de toute nature auxquels le C.C.G. est annexé¹, distingue entre les décomptes définitifs partiels et le décompte définitif et général de l'entreprise.

Les décomptes définitifs partiels sont présentés à l'entrepreneur, en cours d'exécution; le plus important est celui de fin d'année. La circulaire du 29 décembre 1910 nous précise les avantages de ces décomptes pour le règlement définitif des comptes du marché : « D'une manière générale, les métrés définitifs et les décomptes définitifs partiels doivent être dressés au fur et à mesure de

1. C. d'Etat, 19 mai 1905, Hennebique, *Rec.*, p. 462 (marché à forfait).

l'achèvement des ouvrages ou parties d'ouvrages susceptibles d'un mesurage partiel... Cette manière de procéder est, en effet, de nature à faciliter sensiblement l'observation des prescriptions du dernier paragraphe de l'article 41, qui oblige les ingénieurs à notifier les décomptes généraux et définitifs des entreprises dans un délai de trois mois à partir de la date de la réception provisoire des travaux ».

Chaque décompte partiel est divisé en deux parties : une partie définitive qui, acceptée par l'entrepreneur, le lie sans recours ultérieur possible ; une partie provisoire qui, même signée par lui sans réserve, ne porte pas atteinte à son droit à réclamation. Cette dernière partie présente, d'ailleurs, pour lui un intérêt certain ; elle lui permet de s'éclairer par avance et de connaître dans une certaine mesure la consistance des inscriptions portées aux décomptes ultérieurs.

Le décompte définitif et général des travaux arrête la situation de l'entreprise après leur achèvement. Il fera l'objet d'un examen particulier, de notre part, en fin de chapitre, en raison de ses caractères spéciaux.

Nous examinerons auparavant les règles relatives à la communication des décomptes ; les formes et conséquences de leur acceptation ou de leur contestation par l'entrepreneur et de leur approbation par l'Administration supérieure.

§ 1

Communication des décomptes à l'entrepreneur

I. — L'entrepreneur doit être invité par un *ordre de service dûment notifié* à venir prendre connaissance du décompte ; une lettre d'avis de l'Administration ne constituerait pas un avertissement suffisant¹. La notification de l'ordre est valablement faite au lieu où l'entrepreneur est touché² ; il n'est pas nécessaire, bien que cela soit très

1. C. d'Etat, 15 juin 1883, Mondielli, *Rec.*, p. 576.

2. C. d'Etat, 30 janvier 1902, Cazelles, *Rec.*, p. 67. V. cependant, 26 janvier 1900, Brossier, p. 62. Cf. 18 janvier 1907, Briardarty, p. 53 ; 21 juillet 1926, Morer, p. 776.

contestable, étant donné les termes de l'article 8 du C.C.G., que l'ordre soit notifié à son domicile élu (v. *supra*, p. 118).

II. — L'entrepreneur, pour prendre connaissance du décompte et des pièces annexes, doit se rendre dans les bureaux des ingénieurs d'où ces pièces ne doivent pas sortir¹; il ne saurait prétendre se les faire communiquer à domicile², sauf bien entendu, une stipulation contraire au contrat³ dont l'inobservation entacherait d'irrégularité la notification et la rendrait sans effet juridique quant à l'entrepreneur⁴.

Indépendamment de la communication faite à l'entrepreneur sans déplacement, ce dernier est autorisé à faire transcrire par ses commis, dans les bureaux des ingénieurs, celles des pièces dont il désire avoir une expédition.

III. — Les documents à mettre à la disposition de l'entrepreneur sont, sans exception, tous ceux qui ont servi à l'établissement du décompte par l'Administration, les pièces et justifications qui lui sont nécessaires pour procéder à toutes vérifications utiles et motiver avec précision ses réclamations. Le délai qui lui est imparti pour protester contre le décompte ne commence à courir, et ne lui est opposable, qu'à dater du jour où toutes ces pièces lui ont été communiquées⁵.

En conséquence, il lui appartient, pour la sauvegarde de ses droits, de ne signer le procès-verbal de présentation du décompte que sous toutes réserves, au cas où tous les éléments d'appréciation qu'il est en droit d'exiger n'auraient pas été joints au décompte⁶. S'il signait sans

1. C. d'Etat, 25 février 1887, Foy, *Rec.*, p. 187. Conclusions de M. Valabrègue.

2. C. d'Etat, 30 juillet 1897, Couderc, *Rec.*, p. 593. V. 31 janvier 1902, Cazelles, p. 67.

3. C. d'Etat, 21 juin 1866, Champy, *Rec.*, p. 711; 26 décembre 1879, Papet, p. 873; 7 janvier 1925, Zachetti, p. 18; 25 février 1928, Banque des Travaux publics, p. 180.

4. C. d'Etat, 16 mars 1894, Rome, *Rec.*, p. 226; 10 novembre 1905, Legrand, p. 821.

5. C. d'Etat, 4 août et 10 novembre 1905, Saffrey, *Rec.*, p. 765 et Legrand p. 821; 5 décembre 1907, Comm. de Bastelica, p. 911; 3 décembre 1909, Icard, p. 938; 30 novembre 1921, Gasteaud, p. 989.

6. C. d'Etat, 25 février 1887, Foy, *Rec.*, p. 187; 6 mars 1896, Nouteau, p. 230.

réserve, il ne serait plus fondé à soutenir ultérieurement que la communication a été irrégulière parce qu'incomplète¹.

Pour que cette communication soit régulière, il faut aussi, de toute évidence, que le décompte présente un caractère définitif et soit signé par le représentant qualifié de l'Administration². Les pièces jointes doivent également avoir été dressées dans les formes prévues par le C.C.G.³. S'il en était autrement, l'entrepreneur devrait, comme dans le cas précédent (communication incomplète), ne signer que sous toutes réserves le procès-verbal de présentation.

IV. Le C.C.G. prévoit la rédaction d'un procès-verbal de présentation du décompte et des circonstances qui l'ont accompagnée. Ce procès-verbal n'est pas une formalité indispensable ; son omission ne relève pas l'entrepreneur de la déchéance qu'il a pu encourir, faute d'avoir réclamé dans les délais prévus ; mais il incombe alors à l'Administration de justifier de la régularité de la communication du décompte et des pièces annexes⁴.

Si elle a engagé des frais frustratoires, en faisant dresser le procès-verbal par exploit d'huissier, ces frais restent à sa charge⁵.

§ 2

Acceptation, contestation et approbation des décomptes

L'entrepreneur, à qui le décompte de tout ou partie de ses travaux est communiqué, doit prendre attitude dans

1. C. d'Etat, 24 mai 1895, Allary, *Rec.*, p. 454 ; 15 novembre 1925, Rocco, p. 943.

2. C. d'Etat, 9 novembre 1910, Tête Huet, *Rec.*, p. 757.

3. C. d'Etat, 13 novembre 1891, Moulin, *Rec.*, p. 658 (attachements irréguliers). V. 22 mars 1895, Guepin, p. 288 ; 17 mars 1905, Pitavy, p. 282 (l'entrepreneur ne peut conclure à l'irrégularité de pièces qu'il a précédemment acceptées sans réserves).

4. C. d'Etat, 2 novembre 1888, Thiriot, *Rec.*, p. 794 ; 27 février 1911, Mottet, p. 159 ; 13 mai 1892, Guitonny, p. 446 ; 7 mai 1926, Le Guillou, p. 472. Cf. 29 juillet 1897, Aubert, p. 669 ; 23 juillet 1919, Société des Ouvriers plombiers de Limoges, p. 663 ; 21 juillet 1926, Morer, p. 776.

5. C. d'Etat, 13 novembre 1912, Vallot, *Rec.*, p. 1035.

un délai déterminé. Il peut soit accepter, soit contester les comptes proposés par l'Administration.

Même s'il les accepte sans réserves, ils ne deviennent définitifs qu'après leur approbation par l'autorité administrative supérieure.

Nous examinerons successivement :

1° L'acceptation donnée par l'entrepreneur aux décomptes qui lui sont communiqués ;

2° La contestation des décomptes par l'entrepreneur ;

3° Leur approbation par l'Administration supérieure.

I

Acceptation des décomptes par l'entrepreneur.

I. — L'acceptation des décomptes est expresse ou tacite :

Elle est expresse si l'entrepreneur signe le décompte sans réserves.

Elle est tacite si, après avoir signé le décompte sous réserves ou refusé de le signer¹, il néglige de présenter par écrit, dans les délais et la forme prévue par l'article 41, ses observations motivées, ou encore s'il touche, sans observations, le montant de son décompte².

Au contraire, il sauvegarde ses intérêts en ne touchant les mandats, délivrés par l'Administration, que sous toutes réserves de ses droits³.

II. — L'acceptation du décompte par l'entrepreneur doit répondre aux deux conditions suivantes :

1° Le décompte doit avoir été accepté par une personne ayant qualité.

Seule son acceptation personnelle ou celle donnée par son commis, régulièrement mandaté à cette fin, engage définitivement l'entrepreneur⁴.

1. C. d'Etat, 25 octobre 1922, Borrelly, *Rec.*, p. 754. V. 30 mars 1867, Foriel, p. 328. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1369.

2. C. d'Etat, 16 mars 1870, Sogno, *Rec.*, p. 304 ; 28 avril 1882, Rabasse, p. 408 ; 26 juillet 1895, Hacquard, p. 621. V. 20 avril 1847, Laponge, p. 220 ; 23 juillet 1857, Bouchet, p. 586, 6 décembre 1878, Didier, p. 1003 ; 28 juillet 1882, Gulpa, p. 738.

3. C. d'Etat, 16 novembre 1854, Théaux, *Rec.*, p. 880 ; 13 mars 1867, Chaigneau, p. 266 ; 28 avril 1882, Rabasse, p. 408.

4. C. d'Etat, 30 juin 1842, Beslay, *Rec.*, p. 343 ; 26 janvier 1906, Laumont, p. 83 ; 30 novembre 1921, Gasteaud, p. 981.

Si les travaux ont été soumissionnés conjointement par plusieurs entrepreneurs, l'acceptation sans réserves du décompte par l'un des associés lie tous les autres¹, s'ils laissent expirer le délai de l'article 41 sans réclamer.

Certains auteurs vont même plus loin et n'admettent pas la contestation des autres associés dans ce délai².

2° Seule l'acceptation des décomptes définitifs, partiels³ ou généraux⁴, lie définitivement l'entrepreneur. Si le caractère définitif du décompte est contesté, il appartient au juge de rechercher et de décider si le décompte présentait en la forme et au fond ce caractère⁵ : s'il apparaît que l'entrepreneur a pu raisonnablement le considérer comme provisoire⁶, son acceptation du décompte ne l'engage pas : il y a erreur de consentement. Conformément d'ailleurs à l'article 1109 du Code Civil, l'acceptation entachée d'un vice de consentement ne serait pas à retenir⁷.

III. — Nous examinerons successivement les conséquences de l'acceptation des décomptes par l'entrepreneur, qui se traduit par une déchéance de ses droits ; la renonciation de l'Administration à se prévaloir de cette déchéance.

I. — Conséquences de l'acceptation des décomptes : la déchéance.

I. — L'acceptation des décomptes par l'entrepreneur est définitive ; il est désormais non recevable à en contester les énonciations⁸.

1. C. d'Etat, 10 janvier 1873, Dousset, *Rec.*, p. 37 ; 3 janvier 1881, Datty, p. 23 ; 16 avril 1886, Chovelon, p. 368.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1365. — Contra, Sirey, *loc. cit.*, n° 1293. — Cf. C. d'Etat, 8 mai 1896, Lamotte, *Rec.*, p. 363 (non résolu).

3. C. d'Etat, 3 février 1882, Ste-Colombe, *Rec.*, p. 120 ; 8 mars 1911, Boutré, p. 269.

4. C. d'Etat, 13 novembre 1891, Moulin, *Rec.*, p. 659.

5. C. d'Etat, 28 juillet 1882, Gras, *Rec.*, p. 737 ; 9 mars 1883, Baudet, p. 260 ; 26 octobre 1888, Faure, p. 766 ; 14 mars 1890, Simonet, p. 296 ; 25 novembre 1898, Cassote, p. 732 ; 25 mai 1906, Saffrey, p. 472.

6. C. d'Etat, 6 juillet 1900, Riché, *Rec.*, p. 471. V. 7 juillet 1921, Bourganel, p. 1022.

7. C. d'Etat, 21 juillet 1869, Bréhier, *Rec.*, p. 704. V. 14 mars 1890, Simonet, p. 296.

8. C. d'Etat, 13 avril et 2 juillet 1921, Boutré, *Rec.*, p. 370 et Rouer, p. 723 ; 11 juillet 1923, Morelli, p. 563 ; 25 mars et 25 novembre 1925, Guil-

La déchéance qu'il encourt ne peut être assimilée à la déchéance quinquennale établie par la loi du 29 janvier 1831 ; « ces deux déchéances, l'une contractuelle, l'autre légale et d'ordre public, diffèrent en effet par leur nature, leur raison d'être et leurs effets »¹.

Aussi l'entrepreneur qui, dans les délais de l'article 41 du C.C.G., a saisi, par erreur, un Conseil de Préfecture incompétent *ratione loci*, peut retirer sa réclamation et la porter devant la Conseil de Préfecture qui devait en connaître et ce, même après l'expiration desdits délais.

C'est à l'Administration, qui oppose une fin de non recevoir tirée de la déchéance encourue par l'entrepreneur, de justifier du moyen qu'elle invoque² (présentation du décompte signé sans réserves, ou de la quittance régulière du montant du décompte, etc.)³.

II. — La déchéance est générale et s'applique à toutes les réclamations qui, pour un motif quelconque autre que la rectification d'erreurs matérielles, tendent à la majoration du chiffre porté au décompte définitif, partiel ou général, établissant la dette de l'Etat⁴.

L'entrepreneur est déchu concernant les réclamations de toute nature, relatives aux travaux mentionnés au décompte qui lui a été communiqué et qu'il a accepté sans réserves.

La déchéance s'applique aux quantités et prix portés au décompte, c'est-à-dire à toutes réclamations sur le décompte proprement dit⁵.

Elle s'applique, en outre, aux réclamations relatives à l'exécution des travaux portés au décompte⁶, alors

labert, p. 314 et Rocco, p. 942 ; 25 février 1928, Banque des Travaux publics, p. 280.

1. C. d'Etat, 15 décembre 1899, Labour, *Rec.*, p. 745 et la note sous l'arrêt. — En ce sens, Béquet, *loc. cit.*, n° 1362.

2. C. d'Etat, 26 novembre 1880, Francart, *Rec.*, p. 942 ; 16 février 1883, Brosset, p. 195.

3. C. d'Etat, 27 juin 1879, Pot, *Rec.*, p. 544.

4. C. d'Etat, 7 janvier 1925, Zachetti, *Rec.*, p. 18 ; 25 novembre 1925, Rocco, p. 942. — Cf. Porée, *loc. cit.*, p. 671.

5. C. d'Etat, 11 décembre 1892, Barnier, *Rec.*, p. 751 ; 24 décembre 1897, Richard, p. 848 ; 10 janvier 1908, Noiré, p. 25 ; 26 novembre 1915, Vachot, p. 335 ; 13 avril 1921, Boutier, p. 370 ; 25 novembre 1925, Rous, p. 943.

6. C. d'Etat, 24 février 1926, Sainte-Beuve, *Rec.*, p. 217.

même que ces réclamations ne viseraient pas *directement* les énonciations du décompte.

En effet, « toutes ces réclamations sont considérées comme appartenir au décompte, car leur admission comportera forcément une rectification au décompte qui sera grossi d'une indemnité »¹.

La jurisprudence a fait fréquemment application de ces principes².

Ainsi, parmi beaucoup d'exemples, ont été frappées de déchéance comme se rattachant à des décomptes acceptés sans réserves :

1° des réclamations faisant connaître à l'Administration l'importance des dommages causés par des événements de force majeure et en demandant réparation³;

2° des demandes d'indemnité pour inobservation des délais d'exécution par l'Administration (prolongation⁴ retards⁵.; interruption des travaux)⁶;

3° des réclamations concernant des modifications dans l'exécution⁷, la direction de l'entreprise par les ingénieurs⁸, des changements de carrières⁹, des rebuts de matériaux¹⁰, la mise en régie ou la résiliation du marché¹¹, des pertes diverses imputables à l'Administration¹² (inobservation des conditions du marché¹³), des sujé-

1. Sirey, *loc. cit.*, n° 1317.

2. Cf. la critique de la Jurisprudence : Dalloz, *Répert.*, 1892, n° 532. — Perriquet, *loc. cit.*, t. II, p. 335.

3. C. d'Etat, 16 février 1894, Queinnec, *Rec.*, p. 142; 5 mars 1919, Commune du Haut Sebaou, p. 225.

4. C. d'Etat, 15 janvier 1909, Lelubez, *Rec.*, p. 48.

5. C. d'Etat, 23 décembre 1892, Tredille, *Rec.*, p. 957; 11 juillet 1894, George, p. 483; 26 février 1897, Auray, p. 172 (retard dans la livraison des terrains).

6. C. d'Etat, 8 août 1865, Boistelle, *Rec.*, p. 763.

7. C. d'Etat, 3 février 1882, Sainte-Colombe, *Rec.*, p. 120; 1^{er} mai 1895, Varigard, p. 334.

8. C. d'Etat, 5 janvier 1884, Hoffmann, *Rec.*, p. 45.

9. C. d'Etat, 17 janvier 1879, Maille, *Rec.*, p. 45.

10. C. d'Etat, 25 avril 1867, Delsol, *Rec.*, p. 407; 16 juin 1886, Rouzaud, p. 556; 13 décembre 1889, Aubaret, p. 1174; 20 avril 1894, Rouyon, p. 268.

11. C. d'Etat, 24 mai 1854, Juve, *Rec.*, p. 489; 16 avril 1880, Gauthiers, p. 361; 20 février 1897, Auray, *Rec.*, p. 172.

12. C. d'Etat, 25 novembre 1898, Cassote, *Rec.*, p. 732 (pertes sur approvisionnements).

13. C. d'Etat, 29 décembre 1876, Dalby, *Rec.*, p. 955; 16 juillet 1880, Castaings, p. 668; 13 juin 1928, Gauser, p. 749.

tions rencontrées dans l'exécution¹, la déduction des pénalités du montant du décompte², les faits même d'ordre général indépendants de la convention intervenue³, l'omission prétendue au décompte de créances antérieures à sa notification⁴.

Il a été jugé également que les inscriptions de travaux exécutés durant un exercice et omis au décompte de cet exercice n'altéraient, ni la sincérité, ni le caractère définitif du décompte d'un exercice postérieur qui en fait état. Elles ne portent en effet pas atteinte au droit à réclamation de l'entrepreneur. Il n'est donc pas recevable à contester les éléments du décompte où elles sont mentionnées, s'il l'a déjà accepté sans réserves⁵.

III. — La déchéance s'applique exclusivement aux réclamations concernant les travaux ou les dépenses de l'entreprise, c'est-à-dire aux travaux et aux dépenses y afférentes, qui seules sont à porter au décompte.

L'entrepreneur est dès lors fondé, en dehors des délais de l'article 41, à réclamer le paiement des travaux distincts de son entreprise et non compris dans les termes et les prévisions de son marché et qui doivent, en conséquence, faire l'objet d'un décompte spécial⁶.

Dans le même sens, la jurisprudence lui a reconnu le droit de réclamer, nonobstant son acceptation des décomptes, à l'occasion de l'emploi par l'Administration, hors les prévisions du contrat, de matériaux approvisionnés sur les chantiers⁷.

Enfin, a été déclarée recevable une demande d'indemnité fondée sur l'attribution à un autre entrepreneur de travaux et de fournitures faisant partie de l'entre-

1. C. d'Etat, 11 janvier 1884, Hoffmann, *Rec.*, p. 45.

2. C. d'Etat, 25 mars 1925, Guillaibert, *Rec.*, p. 314.

3. C. d'Etat, 7 janvier 1925, Guillaibert, *Rec.*, p. 19 (hausse de la monnaie marocaine).

4. C. d'Etat, 25 novembre 1898, Cassotte, *Rec.*, p. 732.

5. C. d'Etat, 17 mai 1889, Janin, *Rec.*, p. 621, Conclusions du Commissaire du Gouvernement; 28 mars 1890, Pechwerty, p. 368.

6. C. d'Etat, 5 janvier 1850, Sandino, *Rec.*, p. 37; 24 février 1853, Cressonnier, p. 276; 20 décembre 1872, Vidal, p. 745; 8 avril 1892, Dubos, p. 381. V. 19 décembre 1902, Oudoyer, p. 773.

7. C. d'Etat, 10 janvier 1856, Humbert, *Rec.*, p. 40; 5 mars 1868, Laval, p. 263; 17 mars 1876, Sarlin, p. 290.

prise¹. Cette question est toutefois controversée ; on dit en effet que l'admission d'une réclamation de cette nature se traduit forcément par la majoration du montant d'un décompte accepté, ce qui est contraire au caractère définitif, que lui donne l'acceptation sans réserve de l'entrepreneur, comme nous venons de l'exposer.

Sont évidemment recevables, sans être exposées à la même critique, les réclamations visant des faits *postérieurs* à l'acceptation du décompte (travaux exécutés, fournitures faites, etc.)².

IV. — L'entrepreneur est en droit de réclamer, après son acceptation du décompte, à l'occasion de faits qui ne lui ont été révélés qu'ultérieurement et qu'il n'avait été à même de connaître, ni par les attachements, ni par des décomptes partiels, ni autrement³. La même solution s'impose si l'insuffisance ou l'imprécision des énonciations du décompte l'ont induit en erreur et ne lui ont pas permis de réclamer utilement⁴.

De même lorsque le décompte renferme des inscriptions anticipées concernant des travaux *non exécutés*, la déchéance ne s'applique pas aux réclamations relatives à ces travaux⁵. « Quand, sur le compte d'un exercice, il est porté des travaux qui ne sont pas encore exécutés, qui ne le seront que dans un exercice suivant, il y a dans ce fait irrégularité grave... Ces inscriptions irrégulières ont, en outre, pour effet de porter un grave préjudice au droit de réclamation de l'entrepreneur ; elles abrègent le délai qui lui est accordé et, en même temps, elles le gênent dans l'exercice de ce droit. En effet, si, dans le compte de 1887 par exemple, il est porté des inscriptions relatives à des travaux qui ne seront exécutés

1. C. d'Etat, 5 juillet 1902, Brossier, *Rec.*, p. 505. V. contra : 23 novembre 1872, Dufour, p. 645. — Cf. Sirey, *loc. cit.*, n° 1318.

2. C. d'Etat, 4 avril 1873, Escarraguel, *Rec.*, p. 314 ; 31 mars 1882, Loiselot, p. 333 ; 1^{er} août 1914, Vial, p. 1001. — Cf. 5 novembre 1919, Comm. de Villeneuve, p. 784 ; 25 mars 1925, Guillaibert, p. 315 ; 8 janvier 1930, Chassin.

3. C. d'Etat, 13 juillet 1883, Corre, *Rec.* p. 665.

4. C. d'Etat, 31 mars 1882, Loiselot, *Rec.*, p. 333.

5. C. d'Etat, 20 juin 1884, Pechwerty, *Rec.*, p. 508 ; 24 avril 1885, Nercam, p. 445 ; 17 mai 1889, Janin, p. 621 ; 5 juillet 1902, Brossier, p. 505 ; 23 janvier 1903, Ballas, p. 54.

qu'en 1888, l'entrepreneur n'aurait pour réclamer qu'un délai de trente jours à compter de l'arrêté du compte de 1887, et, d'autre part, cette confusion dans le règlement des travaux de deux exercices lui rend plus difficile la vérification du décompte de chacun de ces exercices.

Par suite, ces règlements ne peuvent servir de point de départ au délai de réclamation »¹.

V. — Conformément à l'article 541 du Code de Procédure Civile, l'entrepreneur peut demander la révision du décompte pour erreur, omission, faux ou double emploi² :

a) Par erreur, il faut entendre l'erreur *matérielle*, et non l'erreur de droit, « tout ce qui est la donnée inexacte de données exactes en soi »³ (erreurs de calcul, fausses opérations)⁴ ;

b) « Il y a omission lorsqu'un travail prévu au projet et réellement exécuté ne figure pas au décompte⁵ (articles omis ou oubliés)⁶ ;

c) Le double emploi, c'est l'inscription du même travail répétée deux fois au décompte⁷.

d) « Le faux emploi consiste à employer comme pièces justificatives des pièces fausses ou étrangères au compte qui, de cette manière, ne se trouve plus justifié »⁸.

Ainsi l'inscription au compte d'une entreprise de dépenses afférentes à une entreprise différente et ne devant pas être acquittées sur les mêmes fonds constitue un faux emploi⁹.

Mais l'entrepreneur ne saurait prétendre, en vertu de l'article 541 précité, à la rectification d'erreurs ou d'omis-

1. C. d'Etat, 17 mai 1889, Janin, *Rec.*, p. 621 : Conclusions du Commissaire du Gouvernement.

2. C. d'Etat, 26 décembre 1885, Ville de Besançon, *Rec.*, p. 1013 ; 12 mars 1886, Fleurant, p. 233 ; 8 mai 1896, Lamotte, p. 383 ; 3 août 1906, Commune de Saint-Quentin, p. 756.

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 1356.

4. C. d'Etat, 21 février 1867, Gouvenot, *Rec.*, p. 181 ; 17 mai 1905, Allary, p. 506 ; 20 mars 1912, Seignouret, p. 401.

5. Porée, *loc. cit.*, p. 687.

6. C. d'Etat, 26 juillet 1851, Emery, *Rec.*, p. 542 ; 11 décembre 1871, Barbouteau, p. 287 ; 31 mars 1882, Loiselot, p. 333 ; 25 novembre 1925, Rous, p. 943.

7. C. d'Etat, 19 novembre 1887, Coste, *Rec.*, p. 497.

8. Garsonnet, *Traité de Procédure civile*, t. IV, n° 1233.

9. C. d'Etat, 8 avril 1892, Guislain, *Rec.*, p. 384.

sions prétendues, dont le redressement exigerait des mesurages nouveaux, la discussion des prix et clauses du marché, en un mot, remettrait dans le débat le choix, même de la base du décompte¹.

Les demandes de rectification de l'entrepreneur ne nous semblent pas devoir être enfermées dans un délai déterminé, sauf clauses contraires du devis², ou consécration des erreurs par « une décision contentieuse³ ayant acquis autorité de la chose jugée »⁴.

II. — *Renonciation de l'Administration à se prévaloir de la déchéance.*

I. — L'Administration peut, sans aucun doute, renoncer au bénéfice de la déchéance prévue par l'article 41.

Comme toutes les renonciations, celle de l'Administration ne se présume pas ; elle doit être formellement exprimée, ou résulter clairement d'actes ou de faits qui ne prétent à aucune équivoque sur ses intentions. Explicite ou implicite, elle peut être totale ou partielle⁵.

L'examen⁶, la discussion⁷ et même l'accueil partiel⁸ des réclamations de l'entrepreneur ; la présentation par les ingénieurs, et après expiration des délais, de nouveaux décomptes rectifiant des erreurs *matérielles*⁹, ne consti-

1. C. d'Etat, 27 juillet 1865, Ville de Poitiers, *Rec.*, p. 663 ; 21 décembre 1867, Gouvenot, p. 191 ; 18 mars et 21 juin 1869, Chassanoux, p. 267 et Lemièrre, p. 594 ; 21 juin 1878, Salebert, p. 594 ; 8 avril 1892, Guislain, p. 384 ; 10 mai 1912, Tenaud, p. 543 ; 13 novembre 1912, Valet, p. 1035 ; 19 juillet 1918, Charbonnier, p. 687 (erreurs de quantités, fausse application du devis ou des prix, évaluations exagérées).

2. C. d'Etat, 23 mai 1890, Loiselot, *Rec.*, p. 532. — Cf. Pandectes, *loc. cit.*, n° 2261.

3. C. d'Etat, 16 avril 1880, Gauthier, *Rec.*, p. 380.

4. Béquet, *loc. cit.*, n° 1356.

5. C. d'Etat, 15 juin 1870, Mathieu, *Rec.*, p. 772.

6. C. d'Etat, 31 juillet 1885, Vve Petit, *Rec.*, p. 746. V. 1^{er} avril 1869, Berneau, p. 288 ; 19 décembre 1902, Oudoyer, p. 773.

7. C. d'Etat, 30 mars 1867, Foriel, *Rec.*, p. 328 ; 5 janvier 1894, Consorts Germain, p. 12 ; 26 février et 12 novembre 1897, Woelfflé, p. 175 et Guilotin, p. 694.

8. C. d'Etat, 6 mars 1885, Raynal, *Rec.*, p. 293 ; 2 avril 1886, Ministre de la Guerre, p. 302 ; 26 juin 1894, Silvestre, p. 422. V. 9 août 1880, Albertolli, p. 781 ; 14 mars 1890, Simonet, p. 296.

9. C. d'Etat, 27 mars 1885, Rodier, *Rec.*, p. 385. V. 5 mars 1919, Lejeune, p. 225.

tuent pas une renonciation. Par contre, l'Administration est présumée renoncer à la déchéance lorsqu'elle accepte ou exécute sans réserves l'expertise ordonnée par le Conseil de Préfecture en vue de vérifier les dires de l'entrepreneur¹.

Mais le paiement sans protestation ni réserves du montant des indemnités allouées par le Conseil de Préfecture ne peut être considéré comme un acte d'exécution volontaire, rendant irrecevable en appel le moyen tiré de la déchéance². Le pourvoi devant la juridiction supérieure n'est, en effet, pas suspensif.

II. — Lorsque la fin de non recevoir, tirée de la tardivité de la réclamation de l'entrepreneur, a été rejetée par un arrêt du Conseil de Préfecture, passé en l'état de la chose jugée, le Ministre n'est pas fondé à l'opposer à nouveau devant le Conseil d'Etat³.

D'autre part, la déchéance n'étant pas d'ordre public, ne peut être opposée pour la première fois en appel⁴.

II

Contestation des décomptes par l'entrepreneur.

I. — Invité par les ingénieurs à accepter le décompte, l'entrepreneur, s'il estime ou suppose que les dispositions de ce décompte sont inexactes et lui sont préjudiciables, doit le signer sous réserves ou refuser de le signer.

L'article 41 lui accorde un délai de trente jours, si le décompte est partiel, de quarante jours s'il s'agit du décompte général de l'entreprise, pour motiver ses réserves, c'est-à-dire pour expliquer en détail à l'Administration *les motifs* de son refus d'acceptation du règlement proposé.

1. C. d'Etat, 16 avril 1875, Mayoux, *Rec.*, p. 342 ; 13 mai 1881, Comm. d'Espezel, p. 509 ; 5 avril 1895, Jay Boyer, p. 329 ; 6 décembre 1907, Comm. de Bastelica, p. 911.

2. C. d'Etat, 7 mai et 6 août 1875, Trechen, *Rec.*, p. 450 et Bayet, p. 793.

3. C. d'Etat, 13 mai 1887, Brun, *Rec.*, p. 400 ; 6 août 1880, Dessoliers, p. 401.

4. C. d'Etat, 26 février 1897, Woelfflé, *Rec.*, p. 175 ; 1^{er} août 1914, Vial, p. 1002, ; 27 mars 1920, Feron, p. 376. Cf. 21 mai 1897, Paume, p. 401. Contra, 21 février 1867, Goudemant, p. 190.

L'entrepreneur qui se conforme entièrement à ces dispositions échappe à toute déchéance et sauvegarde pleinement son droit à réclamation.

II. — L'entrepreneur a seul qualité pour contester le décompte. Ses créanciers¹; ses associés, non parties au contrat² ses sous-traitants non autorisés³; les tiers aux-; quels il a cédé ses créances sur l'Administration⁴; des personnes qui possèdent une part d'intérêt dans les résultats de l'entreprise⁵ ne sont pas recevables à discuter le règlement des travaux en agissant conjointement avec l'entrepreneur ou à ses lieu et place.

On fait cependant exception pour le syndic de la faillite qui représente l'entrepreneur⁶, ainsi que pour les cessionnaires de ses droits *qui ont reçu plein pouvoir pour le représenter* pour le règlement des travaux⁷.

1. — *Réserves ou refus de signature.*

I. — L'entrepreneur qui n'accepte pas le décompte ou n'entend pas se lier par une acceptation définitive, avant un examen approfondi de ce document, doit *obligatoirement* manifester sa décision à l'Administration en ne le signant que sous réserves ou en refusant de le signer⁸.

Comme nous le disions à propos des ordres de services, c'est là son droit le plus absolu qui lui laisse, d'ailleurs, la faculté de ne pas donner suite à ses réserves, s'il y a lieu. C'est, d'autre part, le seul moyen à sa disposition pour sauvegarder la recevabilité de sa réclamation éventuelle.

1. C. d'Etat, 10 février 1859, Brenou, *Rec.*, p. 120; 2 avril 1898, Mazoyer, p. 307. V. 10 janvier 1873, Dousset, p. 37.

2. C. d'Etat, 10 janvier 1873, Dousset, *Rec.*, p. 37. — V. Christophle, *loc. cit.*, n° 1114 et suiv.

3. C. d'Etat, 6 mars 1856, Cordières, *Rec.*, p. 184; 9 février 1883, Départ. d'Oran, p. 155; 23 mai 1890, Maitre, p. 522.

4. C. d'Etat. 13 juillet 1892, Ste Colombe, *Rec.*, p. 521; 16 mai 1902, Mercier, p. 389.

5. C. d'Etat, 17 décembre 1880, Mayoux, *Rec.*, p. 1010.

6. C. d'Etat, 26 janvier 1906, Gentite, *Rec.*, p. 81.

7. C. d'Etat, 25 février 1928, Banque des Travaux publics, *Rec.*, p. 280.

8. C. d'Etat, 5 mai 1876, Jigouzo, *Rec.*, p. 419.

II. — Les réserves doivent être faites par écrit. Des observations verbales lors de la signature du décompte ne mettent pas l'entrepreneur à l'abri de la déchéance édictée par l'article 41, alors même que ces observations seraient constatées dans un rapport postérieur de l'ingénieur¹.

Les réserves sont générales ou partielles ; l'entrepreneur, dans le cas de réserves partielles, indique les éléments particuliers du décompte qu'il se réserve de contester dans les trente ou quarante jours de sa présentation.

II. — *Déduction des motifs des réserves ou du refus de signature.*

L'objet de la présente étude est de déterminer :

- 1° le délai et la forme de présentation des motifs ;
- 2° la précision requise dans l'exposé des motifs ;
- 3° l'abandon par l'entrepreneur de ses réserves.

1° *Délais et forme de présentation des motifs.*

I. — En signant le décompte avec réserves ou en refusant de le signer, l'entrepreneur a manifesté son intention de ne pas l'accepter. L'article 41 lui réserve un certain délai pour préciser les points qu'il conteste et les raisons de son refus.

Ce délai est de trente jours, si le décompte est un décompte définitif partiel ou annuel, de quarante jours s'il s'agit du décompte définitif général des travaux. Il commence à courir le lendemain du jour de la notification² de l'ordre de service l'invitant à venir prendre connaissance du décompte dans les bureaux des ingénieurs³. Le délai ne court pas si la communication n'a pas été régulière, si les pièces annexes, par exemple, n'ont pas été jointes au

1. C. d'Etat, 10 janvier 1856, Chanudet, *Rec.*, p. 55 et la note sous l'arrêt ; 8 août 1865, Boistelle, p. 763.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1352. — Christophle, *loc. cit.*, n° 1081. — Pandectes, *loc. cit.*, n° 2219. — Porée, *loc. cit.*, p. 680 (le jour de la notification n'est pas compté). — V. C. d'Etat, 23 novembre 1888, Miclo, *Rec.*, p. 301 ; 17 et 31 janvier 1902, Ferruci, p. 23 et Cazelles, p. 67.

3. C. d'Etat, 27 février 1891, Mottet, *Rec.*, p. 158 ; 13 mai 1892, Guetonnny, p. 445 ; 6 mars 1896, Nouteau, p. 230 ; 12 novembre 1897, Guillotin, p. 694.

décompte proprement dit¹ (v. *supra*, p.); en ce cas, le délai est prorogé en conséquence².

L'article 1033 §5 du Code de Procédure Civile qui proroge jusqu'au lendemain les délais de procédure, lorsque le dernier jour du délai est un jour férié, n'est pas applicable, Le *dies ad quem*, fut-il férié, est compté dans la durée du délai³, qui est d'ailleurs un délai utile et non un délai préfixe⁴.

Faute d'avoir présenté ses observations dans les trente ou quarante jours du délai prévu par l'article 41, l'entrepreneur encourt la déchéance⁵.

II. — Les réclamations doivent être écrites⁶; mais il n'est pas nécessaire qu'elles soient faites sur papier timbré; du papier libre suffit⁷.

L'entrepreneur doit en principe les envoyer par lettre au Préfet. Il lui appartient de réclamer un accusé de réception ou un récépissé. A défaut de ce moyen de preuve et en cas de contestation, il appartient au juge d'apprécier la valeur probante des titres justificatifs produits (lettre inscrite à sa date sur le copie de lettres, communication postérieures de l'Administration faisant allusion aux observations de l'entrepreneur)⁸.

Il est à noter que si la circulaire du 19 février 1892 interdit aux ingénieurs de recevoir les réclamations des entrepreneurs relatives aux décomptes définitifs⁹, le Conseil d'Etat a néanmoins admis la régularité de réclama-

1. C. d'Etat, 2 novembre 1888. Thiriot, *Rec.*, p. 794.

2. C. d'Etat, 23 novembre 1888, Miclo, *Rec.*, p. 879.

3. C. d'Etat, 17 janvier 1902, Ferruci, *Rec.*, p. 23. — Cf. Pandectes, *loc. cit.*, n° 2219.

4. C. d'Etat, 25 mars 1904, Dubois, *Rec.*, p. 291.

5. C. d'Etat, 27 novembre 1912, Oranie, *Rec.*, p. 1105; 16 juillet 1913, Manicardi, p. 867; 26 novembre 1915, Vachot, p. 335; 5 mars et 23 juillet 1919, Lejeune, p. 225 et Société des ouvriers plombiers de Limoges, p. 601; 8 avril 1922, Chevalier, p. 369; 7 janvier 1925, Zachetti, p. 18; 25 février et 13 juin 1928, Banque des Travaux publics, p. 280 et Gauser, p. 749.

6. C. d'Etat, 10 janvier 1856, Chanudet, *Rec.*, p. 55; 26 février 1866, Astier, p. 133; 25 avril 1873, Roux, p. 344.

7. C. d'Etat, 11 mai 1872, Fille, *Rec.*, p. 291.

8. C. d'Etat, 15 juin 1888, Papon, *Rec.*, p. 10; 10 janvier 1890, Verrier, p. 10.

9. Circ. du 30 décembre 1910, art. 39.

tions adressées au Préfet, par l'entremise des ingénieurs¹

Il ne serait pas suffisant à notre avis que l'entrepreneur ait, dans les délais de l'article 41, saisi le juge au lieu de l'Administration. La déchéance ne lui serait pas moins opposable, vu les dispositions de l'article 51 du C.C.G. qui exige que toute réclamation soit portée devant les agents de l'Administration (Préfet et Ministre notamment) avant tout recours contentieux² (v. *infra*, p.652).

2° De la précision requise dans l'exposé des motifs.

I. — Les observations motivées de l'entrepreneur doivent préciser, d'une façon suffisamment nette, les éléments du décompte qu'il entend contester, pour que les agents de l'Administration puissent prendre leurs décisions en connaissance de cause³.

La jurisprudence nous fournit de nombreux exemples d'application de cette règle.

Ainsi, on ne saurait considérer comme constituant des motifs suffisants :

a) l'acceptation du décompte sous réserve de réclamer l'application de l'article 32, sans déduction ultérieure d'autres motifs⁴;

b) le fait de l'entrepreneur de se borner à déclarer que le décompte contient de nombreuses erreurs⁵; qu'il n'est pas acceptable, parce qu'il existe des différences de compte⁶ ou un écart trop grand avec ses propres chiffres⁷, sans aucun motif à l'appui de ses prétentions, ni indiquer les articles contestés.

Il importe, pour éviter la déchéance⁸, que l'entrepre-

1. C. d'Etat, 31 janvier 1902, Cazelles, *Rec.*, p. 67. V. 20 décembre 1889, Verrier, p. 1196.

2. V. cependant, C. d'Etat, 15 janvier 1909, Tardy, *Rec.*, p. 47.

3. C. d'Etat, 15 janvier 1919, Reynaud, *Rec.*, p. 27.

4. C. d'Etat, 7 août 1874, Leglos, *Rec.*, p. 836 ; 26 février 1904, Queinnec, p. 164. V. 27 décembre 1911, Codron, p. 1244.

5. C. d'Etat, 28 juillet 1869, Lassus, *Rec.*, p. 722.

6. C. d'Etat, 11 mai 1872, Moutet, *Rec.*, p. 288.

7. C. d'Etat, 25 janvier 1884, Fiollin, *Rec.*, p. 91 (fourniture d'un contre-décompte par l'entrepreneur).

8. C. d'Etat, 13 décembre 1889, Aubaret, *Rec.*, p. 1174 ; 14 mars et 8 août 1890, Simonet, p. 723 et Serafini, p. 794 ; 9 juin 1899, Boulard, p. 425 ; 26 février 1904, Queinnec, p. 164 ; 3 décembre 1909, Mérit, p. 939.

neur spécifie de la façon la plus précise les motifs de ses réclamations, en indiquant, par exemple, les quantités et prix qu'il estime devoir être substitués à ceux portés au décompte¹; en précisant, pour chaque nature d'ouvrage, s'il s'agit de l'application de l'article 32, les différences entre les quantités prévues et les quantités exécutées².

Ont été considérés comme suffisamment explicites par le Conseil d'Etat :

a) le refus de l'entrepreneur d'accepter le compte des déblais et des transports pour le motif que ce compte n'avait pas été établi suivant les prescriptions du devis³;

b) une demande de plus-value visant tous les déblais mais n'en indiquant que quelques-uns à titre d'exemples⁴

II. — Les observations de l'entrepreneur ne valent que pour les inscriptions aux décomptes qu'elles visent et qui, seules, peuvent faire l'objet d'un débat devant le juge.

Il n'est pas fondé à étendre ou modifier sa réclamation : lorsqu'il a formulé ses observations sur divers points, il ne peut prétendre qu'elles lui ont conservé le droit de présenter ultérieurement des réclamations sur d'autres points distincts qui n'y étaient pas visés⁵.

Ainsi il a été jugé que l'entrepreneur qui avait demandé dans le délai imparti une indemnité pour sujétions imprévues ne pouvait, après rejet de cette demande et expiration du délai, conclure à l'allocation d'une indemnité par application de l'article 32⁶.

Mais ne constituent pas des demandes nouvelles :

a) le fait d'énumérer divers éléments de préjudice postérieurement à une réclamation qui tendait, d'une

1. C. d'Etat, 8 mai 1908, *Legal, Rec.*, p. 1197; 16 juillet 1913, Manicardi, p. 867.

2. C. d'Etat, 11 décembre 1891, Hallier, *Rec.*, p. 759.

3. C. d'Etat, 25 novembre 1898, Cassotte, *Rec.*, p. 732. V. en ce sens : 25 juillet 1890, Benassy, p. 725.

4. C. d'Etat, 5 juillet 1902, Brossier, *Rec.*, p. 505.

5. C. d'Etat, 21 février 1867, Gouvenot, *Rec.*, p. 190; 28 juillet 1869, Lassus, p. 722; 5 février 1881, Lévêque, p. 165; 16 mars 1883, Chabanal, p. 294; 9 janvier 1886, Vernaudeau, p. 598; 1^{er} janvier 1891, Varigard, p. 334; 5 et 26 février 1904, Mandement, p. 91 et Queinnec, p. 164. V. 5 janvier 1894, Consorts Germain, p. 12.

6. C. d'Etat, 13 décembre 1901, Quiot, *Rec.*, p. 877.

façon générale, à la réparation d'un dommage causé par l'Administration¹;

b) le fait de réclamer l'application de l'article 32 pour diminution des trois quarts d'une nature d'ouvrage, après avoir demandé l'application du même article pour augmentation dans la même proportion de ladite nature d'ouvrage².

III. — L'entrepreneur, après expiration des délais qui lui sont impartis pour réclamer, est en droit de présenter des moyens nouveaux³, de développer et de grouper les arguments déjà produits à l'appui de ses réclamations antérieures⁴, de rectifier les erreurs de chiffre qu'il a pu commettre⁵. Il n'est pas tenu du reste de déterminer, dans les délais prescrits et d'une façon invariable, le montant de sa réclamation.

IV. — L'entrepreneur, qui signe le décompte avec réserves et se réfère à des observations antérieures dont il a déjà saisi l'Administration, satisfait pleinement aux prescriptions de l'article 41.

Le rappel des réclamations, faites en cours de travaux⁶ ou lors de la présentation de décomptes antérieurs⁷, implique leur maintien et sauvegarde ses droits, si ces réclamations étaient précises, explicites⁸ et susceptibles d'être vérifiées par l'Administration⁹.

Le problème est beaucoup plus délicat si, acceptant

1. C. d'Etat, 23 novembre 1900, Antoniotti, *Rec.*, p. 667.

2. C. d'Etat, 4 décembre 1891, Perrier, *Rec.*, p. 734.

3. C. d'Etat, 23 décembre 1892, Varinot, *Rec.*, p. 965 (ces moyens nouveaux peuvent être présentés pour la première fois devant le Conseil d'Etat).

4. C. d'Etat, 5 février 1881, Levêque, *Rec.*, p. 164; 14 décembre 1883, Fortier, p. 930; 26 juillet 1889, Renard, p. 901; 11 décembre 1891, Hall'er, p. 757. V. 27 décembre 1911, Codron, p. 1244.

5. C. d'Etat, 2 juillet 1886, Rouzier, *Rec.*, p. 560. V. 16 avril 1880, Gauthier, p. 380 (les erreurs sanctionnées par un arrêt du Conseil de Préfecture passé à l'état de la chose jugé peuvent être rectifiées).

6. C. d'Etat, 16 février 1894, Queinnec, *Rec.*, p. 142; 23 février 1895, Villetel, p. 184; 27 décembre 1911, Codron, p. 1244. Cf. 24 juillet 1898, Pradines, p. 597; 8 avril 1922, Chevalier, p. 369.

7. C. d'Etat, 31 janvier 1902, Cazelles, *Rec.*, p. 67.

8. C. d'Etat, 19 décembre 1902, Oudoyer, *Rec.*, p. 773; 10 février 1905, Remes, p. 153; 5 mars 1919, Lejeune, p. 225.

9. C. d'Etat, 25 janvier 1884, Fiollin, *Rec.*, p. 91; 28 mars 1890, Pechwerty, p. 369; 5 mars 1919, Lejeune, p. 225.

le décompte sans réserves, l'entrepreneur omet de se référer aux réclamations dont il avait déjà saisi le Ministre. Doit-on dire avec le rédacteur de Sirey : « La réclamation non renouvelée est réputée abandonnée, alors même, qu'antérieurement à la présentation du décompte, l'entrepreneur en a saisi le Ministre conformément à l'article 51 du C.C.G., manifestant par là son intention de suivre au contentieux »¹ ?

On a proposé de résoudre la question par la distinction suivante :

a) L'entrepreneur a reçu, antérieurement à sa signature sans réserves du décompte, un avis de l'Administration l'informant qu'elle n'entendait pas tenir compte de sa réclamation. Dans ce cas, jurisprudence² et doctrine sont d'accord pour considérer que cette signature vaut renonciation à poursuivre les réclamations ainsi rejetées ; faute d'avoir été renouvelées en temps utile, elles ne sont désormais plus recevables ;

b) La réclamation est, lors de l'acceptation du décompte, en cours d'instruction devant l'autorité administrative. D'après une première opinion, l'entrepreneur n'est pas, dans ce cas, tenu de la renouveler dans les délais ; « son droit est sauvegardé par la réclamation pendante devant l'autorité qui doit en connaître. Il n'en serait autrement que si l'entrepreneur avait expressément renoncé à ses réclamations. La signature sans réserves du décompte n'est pas considérée comme constituant, soit une renonciation, soit un désistement de sa demande ; il est, en effet, de principe, que les renonciations ne se présument pas et que les désistements doivent être exprès, formels »³.

L'opinion contraire⁴, que le Conseil d'Etat⁵ semble retenir, et c'est là notre avis, est que la communication du

1. Sirey, *loc. cit.*, n° 1310.

2. C. d'Etat, 13 février et 1^{er} avril 1868, *Avril, Rec.*, p. 162 et Lefebvre, p. 374 ; 17 mai 1889, Janin, p. 622 ; 26 décembre 1897, Woelfflé, p. 175. — Cf. 11 janvier 1884, Hofmann, p. 44.

3. C. d'Etat, 17 mai 1889, *Rec.*, p. 622. Conclusions de M. Valabrégue.

4. Sirey, *loc. cit.*, n° 1312.

5. C. d'Etat, 26 décembre 1897, Woelfflé, *Rec.*, p. 175. — Cf. Forée, *loc. cit.*, p. 667.

décompte implique notification à l'entrepreneur du rejet implicite de sa réclamation antérieure et qu'en conséquence, s'il entend ne pas encourir la déchéance, il lui appartient de la renouveler.

Ainsi d'une façon très générale, le Conseil d'Etat applique la déchéance à l'entrepreneur qui, signant le décompte sans réserves, a omis de se référer aux observations verbales¹ ou écrites² qu'il avait antérieurement présentées³.

Il se départit quelquefois de cette sévérité, lorsqu'il résulte très explicitement des circonstances de la cause, que l'entrepreneur n'a pas entendu renoncer à ses réclamations antérieures qu'il a omis de renouveler lors de l'acceptation du décompte (délai très rapproché séparant la réclamation de la signature du décompte⁴, correspondance échangée entre l'Administration et l'entrepreneur⁵).

V. — La déchéance ne peut être opposée à l'entrepreneur qui a accepté le décompte sans renouveler les réserves relatives aux chefs de réclamation dont il a antérieurement et régulièrement saisi le juge.

En effet, le recours formé devant la juridiction contentieuse renferme la protestation la plus énergique contre les prétentions de l'Administration, elle dispense l'entrepreneur de toute réclamation dans une autre forme »⁶.

La jurisprudence est toujours conforme⁷.

De même l'entrepreneur, qui a régulièrement exposé

1. C. d'Etat, 16 avril 1880, Gauthier, *Rec.*, p. 380; 25 novembre 1904, Humbert, p. 733.

2. C. d'Etat, 5 juillet 1911, Argenton, *Rec.*, p. 788; 11 juillet 1923, Morelli, p. 563; 7 janvier 1925, Zachetti, p. 18. — V. 14 mars 1890, Simonet, p. 296.

3. C. d'Etat, 29 décembre 1876, Dupond, *Rec.*, p. 948; 23 novembre 1900, Lallemant, p. 666. V. 16 juin 1875, Rouzaud, p. 556; 9 novembre 1910, Siviende, p. 758.

4. C. d'Etat, 15 janvier 1909, Lelubez, *Rec.*, p. 48; 9 novembre 1910, Siviende, p. 757. Contra. 14 mars 1890, Simonet, p. 296.

5. C. d'Etat, 13 juillet 1883, Corre, *Rec.*, p. 666. Cf. 14 décembre 1883, Fortin, p. 930.

6. Christophle, *loc. cit.*, n° 1078.

7. C. d'Etat, 3 février et 4 mai 1854, Aubry, *Rec.*, p. 166 et Bertrand, p. 396; 4 août 1866, Begnet, p. 949; 13 février 1868, Avril, p. 162; 14 novembre 1873, Agustinetty, p. 827; 8 août 1884, Diard, p. 737; 7 août et 17 décembre 1886, Perrot, p. 740 et Vilette, p. 907; 4 décembre 1887, Vidal, p. 116; 18 mars 1887, Delucca, p. 249; 26 décembre 1890, Danton, p. 1001; 2 avril 1919, Grandchamp, p. 339.

ses observations motivées contre des décomptes partiels et n'a ensuite consenti aucune renonciation, n'est pas tenu de les renouveler et même de s'y référer dans les quarante jours de la présentation du décompte général auquel ces décomptes partiels ont été incorporés¹.

On pourrait, semble-t-il, considérer qu'il y a renonciation de sa part, s'il négligeait de renouveler ses réclamations alors qu'une décision ministérielle les aurait déjà rejetées avant la présentation du décompte général².

3^o *Abandon de ses réserves par l'entrepreneur.*

I. — Après en avoir accepté le règlement proposé par le Ministre, l'entrepreneur n'est plus recevable à reproduire ses réclamations par la voie contentieuse³.

Constitue également un abandon des réclamations antérieures, l'acceptation du solde des travaux⁴, celle d'un nouveau décompte dressé par l'Administration en cours d'instance⁵ ou en conformité de l'arrêt du Conseil de Préfecture⁶.

II. — Seules en ce cas des réserves dont il appartient au juge d'apprécier la portée⁷ sauvegardent les droits de l'entrepreneur⁸. Sa renonciation, pour lui être opposable, doit avoir été librement consentie⁹.

III

Acceptation des décomptes par l'Administration supérieure.

I. — Les ingénieurs ne sont chargés que d'arrêter

1. C. d'Etat, 4 décembre 1891, Ruth, *Rec.*, p. 733 ; 19 décembre 1902, Oudoyer, p. 773 ; 20 mai 1904, Valentin, p. 438.

2. C. d'Etat, 10 février 1905, Remès, *Rec.*, p. 152.

3. C. d'Etat, 1^{er} avril 1868, Lefière, *Rec.*, p. 374 ; 16 juillet 1880, Castaings, p. 668 ; 27 novembre 1908, Battle, p. 986.

4. C. d'Etat, 16 mars 1870, Sogno, *Rec.*, p. 302 ; 4 décembre 1891, Ruth, p. 733 ;

5. C. d'Etat, 6 août 1881, Ferré, *Rec.*, p. 826.

6. C. d'Etat, 6 juillet 1900, Seignouret, *Rec.*, p. 470.

7. C. d'Etat, 5 décembre 1884, Latécoère, *Rec.*, p. 881.

8. C. d'Etat, 16 novembre 1854, Théaux, *Rec.*, p. 880 ; 13 mars 1867, Chagneau, p. 266 ; 16 juillet 1880, Castaings, p. 668 (acceptation sous réserves des mandats de paiement) ; 8 août 1884, Diard, p. 737 ; 18 mars 1887, Delucca, p. 248 (une instance était déjà introduite) ; 8 août 1894, Rous, p. 562.

9. C. d'Etat, 26 avril 1901, Savournin, *Rec.*, p. 405.

provisoirement les comptes de l'entreprise (Décret du 7 Fructidor an XII, art. 13 et 14). Même acceptés par l'entrepreneur, les décomptes ne deviennent définitifs, à l'égard de l'Etat, qu'après approbation de l'autorité supérieure¹.

Les modifications qu'elle est en droit d'y apporter ne peuvent avoir pour effet de rouvrir, au profit de l'entrepreneur, un nouveau délai de réclamation. Seules, les modifications opérées au décompte et communiquées à l'entrepreneur peuvent être contestées par lui dans les délais et la forme prévue par l'article 41².

La jurisprudence, en effet, admet comme principe que l'entrepreneur ne peut revenir sur l'acceptation qu'il a donnée aux éléments du décompte que l'Administration supérieure n'a pas modifiés.

L'application de ce principe est critiquée par Christophe : « L'entrepreneur, en acceptant en bloc le décompte fait souvent une compensation entre ses divers éléments. Certains prix, peut-être, lui ont paru faibles ; mais il n'a pas jugé à propos de réclamer, parce que d'autres lui ont paru assez avantageux pour compenser la perte... L'acceptation de l'entrepreneur contient implicitement la condition que l'Administration acceptera elle-même les pièces communiquées. Si cette condition ne se réalise pas, les parties reprennent nécessairement leur liberté et l'entrepreneur doit être admis à faire valoir toutes les réclamations qu'il n'avait pas eu, jusqu'à ce moment, intérêt à formuler »³.

Il convient, d'ailleurs, de remarquer que l'entrepreneur reprend sa liberté d'action.

a) si, en signant le décompte sans réserves, il s'est réservé de reprendre tout son droit à réclamation dans le cas où le maître de l'œuvre modifierait le décompte tel qu'il lui a été présenté⁴ ;

1. C. d'Etat, 12 janvier 1853, Courière, *Rec.*, p. 113 ; 31 mai 1855, Lousalot, p. 380 ; 25 juin 1857, Pelet, p. 526 ; 7 avril 1865, Barthe, p. 428 ; 21 juin 1878, Salebert, p. 593 ; 20 février 1880, Lebreton, p. 203 ; 17 mars 1889, Janin, p. 621 ; 2 décembre 1898, Lachenaud, p. 759 ; 10 juillet 1903, Peyroche, p. 512. V. 23 mai 1928, Perperot, p. 675.

2. C. d'Etat, 16 février 1860, Trone, *Rec.*, p. 126 ; 7 avril 1865, Barthe, p. 428 ; 16 juillet 1880, Castaing, p. 668 ; 27 mars 1885, Ratier, p. 385.

3. Christophe, *loc. cit.*, n° 109. — Contra Béquet, *loc. cit.*, n° 1355.

4. C. d'Etat, 23 novembre 1906, Micilio, *Rec.*, p. 849.

b) si, en remettant en discussion le décompte arrêté entre les parties, l'Administration est reconnue avoir par cela même, concédé à l'entrepreneur le droit de discuter à nouveau le règlement de son entreprise¹.

II. — L'acceptation du décompte par l'Administration supérieure est expresse ou tacite.

Constitue une acceptation tacite du décompte, le paiement de son montant fait sans réserves².

On ne peut considérer comme ayant cette portée le remboursement du cautionnement³, ou la main-levée, donnée à l'entrepreneur, de l'hypothèque prise sur ses biens en garantie de la bonne exécution des travaux⁴. Ces actes sont, en effet, étrangers au décompte. « Une condition est d'ailleurs exigée pour que l'entrepreneur puisse tirer argument d'un acte de l'Administration : c'est qu'il s'agisse d'un acte contradictoire, ou tout au moins d'un acte qui lui a été notifié ou dont l'Administration lui a donné connaissance »⁵.

III. — Accepté par l'Administration supérieure, le décompte devient définitif à son égard. Elle n'a plus le droit d'en contester les énonciations, sous réserve de l'application à son profit de l'article 541 du Code de Procédure Civile⁶.

Les rectifications pour erreur, omission, faux ou double emploi⁷ qui sont faites par l'Administration doivent être

1. C. d'Etat, 24 janvier 1896, Bertrand, *Rec.*, p. 78.

2. C. d'Etat, 12 juillet 1855, Leane, *Rec.*, p. 518 ; 16 juillet 1857, Gidal, p. 553 ; 27 juillet 1865, Ville de Poitiers, p. 663 ; 27 juillet 1887, Perrichont, p. 455 ; 10 juillet 1918, Charbonnier, p. 687. V. 2 avril 1886, Comm. de Melgven, p. 307 ; 13 décembre 1889, Genevière, p. 1171 ; 14 mars 1890, Simone, p. 296 ; 15 mai 1891, Verde, p. 392.

3. Lechalas, *loc. cit.*, p. 255.

4. C. d'Etat, 20 février 1880, Lebreton, *Rec.*, p. 202.

5. Christophle, *loc. cit.*, n° 1092. — Cf. C. d'Etat, 20 décembre 1872, Ville de Bergerac, *Rec.*, p. 741 ; 6 juin 1879, Ozanne, p. 468 (inscription au budget d'une ville de sommes suffisantes pour assurer le paiement intégral de l'entrepreneur. Cet acte ne constitue pas une acceptation implicite du décompte).

6. C. d'Etat, 21 décembre 1888, Peloux, *Rec.*, p. 1027 ; 28 avril 1893, Nettes, p. 350 ; 17 mai 1907, Allary, p. 506 ; 10 mai 1910, Tenaud, p. 544 ; 10 juillet 1918, Charbonnier, p. 687. Cf. 8 décembre 1882, Fontana, p. 1008 ; 11 novembre 1884, Formet, p. 791.

7. C. d'Etat, 5 février 1857, Joly, *Rec.*, p. 101.

présentées à l'acceptation de l'entrepreneur dans les mêmes conditions que le décompte¹.

Nous ajoutons enfin que, si l'entrepreneur s'est livré à des manœuvres frauduleuses ayant eu pour effet de vicier le décompte, l'Administration peut valablement opérer les rectifications nécessaires, dès que la fraude est découverte².

§ 3

Étude particulière du décompte définitif général de l'entreprise

I. — Le décompte général et définitif de l'entreprise comprend la réunion de tous les décomptes définitifs de fin d'année, et le décompte des ouvrages achevés depuis la présentation du dernier décompte annuel³.

II. — L'ordre de service invitant l'entrepreneur à venir prendre connaissance du décompte lui est notifié dans le délai de trois mois à dater de la réception provisoire.

« Il y a tout avantage, aussi bien pour l'Etat que pour l'entrepreneur, à ce que le décompte général et définitif soit dressé dans un très bref délai après la réception provisoire, de telle sorte que les réclamations puissent être produites et examinées alors que les faits sont encore récents et que le personnel qui a suivi les travaux ne s'est pas encore éloigné. Pour les entreprises exceptionnelles, un délai spécial pourra, d'ailleurs, être prévu au Cahier des charges »⁴.

Nous rappelons que l'entrepreneur doit présenter ses réclamations dans les quarante jours qui suivent la présentation du décompte général.

III. — Lorsque les travaux ont fait l'objet de décomptes partiels, l'entrepreneur n'est pas fondé à contester les

1. C. d'Etat, 18 août 1857, Bucquoy, *Rec.*, p. 671.

2. C. d'Etat, 21 novembre 1930, Féraudet.

3. C. d'Etat, 4 mars et 25 novembre 1898, Soubigou, *Rec.*, p. 190 et Cassotte, p. 732 ; 6 juillet 1900, Riche, p. 471.

4. Circ. du 29 décembre 1910.

énonciations du décompte général en tant qu'elles ne reproduisent que les décomptes partiels acceptés sans réserves¹.

A contrario, restent valables, malgré l'acceptation du décompte général sans réserves, les réclamations présentées précédemment sur les décomptes partiels, même si l'entrepreneur ne s'y est pas référé (v. *supra*, p 584).

En aucun cas, l'acceptation sans réserves des décomptes partiels ne peut le priver du droit de réclamer contre les énonciations du décompte général distinctes de celles de ces décomptes partiels².

IV. — Aux termes mêmes du C.C.G., certaines réclamations ne sont à présenter qu'en fin d'entreprise (art.32. variations dans les quantités prévues de nature d'ouvrages)³.

D'autres réclamations, par leur nature même, ne peuvent être formulées avant la communication du décompte définitif général⁴.

Nonobstant toute acceptation sans réserves des décomptes définitifs partiels, l'entrepreneur est fondé à présenter ces réclamations lors du décompte général.

1. C. d'Etat, 8 août 1865, Boistelle, *Rec.*, p. 763 ; 16 juin 1876, Rouzaud, p. 557 ; 17 janvier 1879, Maille, p. 43 ; 28 mars 1890, Léger, p. 362 ; 20 avril 1894, Rouyon, p. 268 ; 22 mars 1895, Guépin, p. 288 ; 3 décembre 1909, Blavy, p. 936.

2. C. d'Etat, 4 mars 1898, Soubigou, *Rec.*, p. 191.

3. C. d'Etat, 20 juin 1890, Many, *Rec.*, p. 589 ; 19 juin 1896, Bozonetti, p. 504 ; 26 février 1904, Queinnec, p. 164. V. 23 mars 1900, Brossier, p. 234.

4. C. d'Etat, 25 octobre 1922, Borrelly, p. 755.

TITRE II

Des réceptions des travaux

« La réception est l'acte par lequel l'agent chargé de diriger les travaux, les visite, les reconnaît, les contrôle et constate par un procès-verbal qu'ils sont exécutés conformément aux règles de l'art et que l'entrepreneur a rempli ses obligations »¹.

Le C.C.G. prévoit deux réceptions successives, l'une provisoire, l'autre définitive, qui sont séparées par un certain laps de temps appelé délai de garantie, durant lequel l'entrepreneur demeure responsable des ouvrages et tenu de leur entretien.

Le contrôle exercé par l'Administration sur les travaux achevés est donc très sérieux puisqu'il s'exerce à deux reprises et à des périodes différentes, entre lesquelles les défauts et les vices de construction auront pu se révéler.

Chapitre I. — *De la réception provisoire* (art. 46)

Chapitre II. — *De la réception définitive* (art. 47)

1. Delvincourt, *Livre des Entrepreneurs*, p. 273.

CHAPITRE PREMIER

DE LA RÉCEPTION PROVISOIRE (Art. 46)

« Immédiatement après l'achèvement des travaux¹, il est procédé à une réception provisoire par l'ingénieur ordinaire, en présence de l'entrepreneur ou lui dûment appelé par écrit. En cas d'absence de l'entrepreneur, il en est fait mention au procès-verbal » (art. 46).

Nous examinerons la forme, la date, les effets de la réception provisoire.

§ 1

Forme de la réception provisoire

I. — La réception provisoire est faite par l'ingénieur ordinaire, contradictoirement² avec l'entrepreneur; il est rédigé un procès-verbal des opérations de réception.

« Le procès-verbal a pour but de constater l'état des travaux et de faire savoir si leur exécution est suffisante pour que la réception définitive intervienne ultérieurement »³.

1. Cf. Instruction (travaux) de la Guerre (art. 45) : « On entend par travaux achevés ceux qui sont compris dans un même décompte définitif d'exercice ou de travaux ».

2. C. d'Etat, 29 mars 1895, Thébaud, *Rec.*, p. 303 (l'entrepreneur doit être présent ou au moins dûment convoqué par écrit). V. 12 avril 1878, Baclard, p. 413; 12 décembre 1928, Beurville, p. 1301 (La nullité d'une réception provisoire, faite hors sa présence, ne peut être demandée par l'entrepreneur, s'il ne justifie pas d'un intérêt).

3. Christophle, *loc. cit.*, n° 1030.

Mention y est portée, si besoin est, des malfaçons existantes à la réparation desquelles l'Administration subordonne le caractère définitif de la réception provisoire¹.

II. — La réception provisoire peut-elle être implicite ?

1^o La prise de possession des ouvrages par le maître de l'oeuvre équivaut-elle à la réception ?

Une jurisprudence assez libérale, sans donner une solution de principe, semble s'inspirer des considérations suivantes :

« Pour équivaloir à une réception, la prise de possession doit avoir eu une telle portée dans la pensée des parties et s'être trouvée entourée des garanties exigées en pareille matière »². Elle doit avoir eu lieu dans des conditions impliquant réception³.

Ainsi jugé dans les cas d'espèce suivants : la prise de possession avait été suivie du remboursement du cautionnement et du paiement de la retenue de garantie⁴; elle avait été précédée d'une mise en demeure de l'entrepreneur restée sans résultat⁵; elle avait eu lieu sans réserves⁶. La signature ultérieure d'un procès-verbal de réception⁷, la constatation de malfaçons dans le délai de garantie⁸, l'existence de malfaçons sans importance n'enlèveraient pas à la prise de possession les effets d'une réception provisoire⁹.

1. C. d'Etat, 5 août 1911, Hennebique, *Rec.*, p. 951 ; 9 août 1924, Albouy, p. 828. V. 11 mars 1898, Brossier, p. 219.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1470. — Cf. Instruction (travaux) de la Guerre (art. 45) : « Les ouvrages mis en service avant la fin d'un exercice ou avant l'expiration du marché doivent faire l'objet d'une réception provisoire, à défaut de laquelle la date de la réception pourrait être réputée celle de l'occupation ».

3. C. d'Etat, 20 mai 1912, Normandin, *Rec.*, p. 398. V. 27 janvier 1888, Bellot, p. 100 ; 21 février 1896, Langlade, p. 178 ; 2 décembre 1898, Lachenaud, p. 759 ; 24 juillet 1908, Vabre, p. 817 ; 17 mai 1922, Comm. de Ria, p. 435 ; 25 avril 1923, Ministre de la Guerre, p. 359 ; 8 juillet 1925, Guillet, p. 651.

4. C. d'Etat, 15 décembre 1893, Rousseau, *Rec.*, p. 843 ; 15 décembre 1905, Michelon, p. 946.

5. C. d'Etat, 16 mai 1890, Bérard, *Rec.*, p. 503.

6. C. d'Etat, 30 novembre 1883, Dalifol, *Rec.*, p. 883 (T.P.C.) ; 27 janvier 1888, Bellot, p. 100 (T.P.C.) ; 29 décembre 1898, Pascaud, p. 792 (T.P.C.) ; 17 février 1899, Poulain, p. 143.

7. C. d'Etat, 10 décembre 1897, Vergnioux, *Rec.*, p. 777. V. 20 mars 1912, Normadin, p. 398.

8. C. d'Etat, 26 janvier 1900, Ville de Castelsarrazin, *Rec.*, p. 64.

9. C. d'Etat, 17 juin 1914, Blazeix, *Rec.*, p. 713 ; 24 mars 1926, Banque des Travaux publics, p. 335.

Mais le Conseil d'Etat a décidé à maintes reprises qu'une prise de possession d'ouvrages inachevés¹ ou présentant de graves vices de construction² n'équivalait pas à une réception³.

2° La réception provisoire résulte-t-elle de plein droit de la résiliation du marché ? La question est controversée ; en effet, il n'est rien prévu à ce sujet au C.C.G. ; d'autre part, la réception suppose l'examen et la visite des travaux par les ingénieurs.

Néanmoins la jurisprudence semble admettre, d'une façon courante, que la réception des travaux prend date au jour de la résiliation, à la condition toutefois qu'ils se trouvent, à ce moment, en état d'être reçus⁴.

La présentation du décompte n'est pas équivalente à une réception⁵.

§ 2

Date de la réception provisoire

I. — La réception provisoire a lieu après achèvement des travaux. L'entrepreneur ne peut la demander tant qu'ils ne sont pas terminés⁶. Cependant, certaines portions d'un édifice pourraient être reçues avant que l'ensemble soit en état de l'être⁷.

1. C. d'Etat, 26 janvier 1906, Ville de Figeac, *Rec.*, p. 84. V. 17 février 1893, Kergoustin, p. 148 ; 24 mars 1926, Gilbert, p. 336.

2. C. d'Etat, 25 février 1898, Dumont, *Rec.*, p. 158 ; 12 mai 1905, Benière, p. 433.

3. C. d'Etat, 27 juin 1871, Langlade, *Rec.*, p. 60 ; 5 avril 1889, Humbert, p. 477 ; 16 mai 1890, Bérard, p. 503 ; 1^{er} juin 1900, Roussel, p. 408.

4. C. d'Etat, 26 juin 1871, Caillot, *Rec.*, p. 596 ; 13 novembre 1896, Arme-lin, p. 721 ; 15 mai et 31 juillet 1903, Girard, p. 371 et Meric, p. 604 ; 18 mars 1904, Rodiès, p. 244 ; 29 avril 1910, Brissot, p. 365 ; 12 juillet 1911, Dame Teyssier, p. 833 ; 23 novembre 1919, Serratrice, p. 947 ; 25 juin 1924, Izabel, p. 602. — En ce sens Porée, *loc. cit.*, p. 778. — Contra, C. d'Etat, 13 mars 1874, Monjallon, *Rec.*, p. 265 ; 30 avril 1880, Vernaude, p. 424 ; 30 novembre 1900, Pastrie, p. 708, 18 mars 1904, Rodiès, p. 233. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1469. — Lechallas, *loc. cit.*, p. 287. — Pandectes, *loc. cit.*, n° 2019.

5. C. d'Etat, 4 avril 1879, Bouchet, *Rec.*, p. 299 ; 16 mars 1888, Monnet, p. 285, 23 novembre 1900, Antonioti, p. 667. — V. 24 avril 1874, Bernasse, p. 382 ;

6. C. d'Etat, 22 décembre 1893, Chupin, *Rec.*, p. 868 ; 26 janvier 1906, Ville de Figeac, p. 84.

7. C. d'Etat, 22 juin 1883, Chambrouy, *Rec.*, p. 587.

II. — L'entrepreneur qui refuse de mettre les travaux en état de réception est valablement frappé des sanctions contractuelles¹.

III. — L'Administration engage sa responsabilité en refusant ou en retardant, sans motifs, la réception des travaux, après mise en demeure par l'entrepreneur².

Saisi de la question, le juge peut apprécier les motifs du retard ou du refus³, après avoir, s'il y a lieu, fait vérifier par experts l'état de recevabilité des travaux. Si la demande de l'entrepreneur est fondée, il détermine la date à laquelle aurait dû normalement avoir lieu la réception dont les opérations ont été indûment retardées par le refus de l'Administration ou par les difficultés qu'elles a soulevées⁴.

Il en est ainsi, notamment : lorsque les malfaçons sont imputables à l'Administration⁵ ; lorsqu'elles sont de peu d'importance et ne constituent que des imperfections de détail ; lorsqu'il ne s'agit que de l'inachèvement de menus travaux⁶, et ce, alors surtout que l'ensemble des ouvrages est en état de réception et qu'il a été tenu compte déjà de ces faits dans le règlement de l'entreprise⁷.

Au contraire, le refus de procéder à la réception des travaux entachés de malfaçons importantes⁸ est légitime.

1. C. d'Etat, 15 juin 1894, Gorce, *Rec.*, p. 41.

2. C. d'Etat, 7 janvier 1876, Breil, *Rec.*, p. 20 ; 30 avril 1880, Vernaud, p. 424 ; 18 mars 1904, Rodiès, p. 243. V. 24 avril 1874, Bernasse, p. 382 ; 20 mars 1912, Normandin, p. 398 ; 18 juillet 1928, Pourxet, p. 914. — Cf. Instruction (travaux) de la Guerre (art. 45) : « *Faute de procéder à la réception en temps utile l'Administration est, exposée de la part de l'entrepreneur, à une mise en demeure susceptible de faire courir le délai de garantie* ».

3. C. d'Etat, 14 novembre 1873, Carrière, *Rec.*, p. 824.

4. C. d'Etat, 3 décembre 1886, Asile d'Armentières, *Rec.*, p. 843 ; 12 mai 1902, Comm. d'Urville, p. 339 ; 12 novembre 1912, Morelli, p. 876 ; 11 juillet 1917, Mourrier, p. 555 ; 23 janvier 1924, Jay, p. 88.

5. C. d'Etat, 2 mai 1902, Comm. d'Urville, *Rec.*, p. 339. V. 5 août 1920, Brunet, p. 819.

6. C. d'Etat, 16 janvier 1891, Moreau, *Rec.*, p. 111 ; 25 mars 1892, Marchal, p. 312 ; 9 février 1894, Ville de La Réole, p. 118 ; 2 avril 1900, Audebert, p. 92 ; 21 février et 2 mai 1902, Meyrueis, p. 134 et Comm. d'Urville, p. 339 ; 13 février 1903, Perrier, p. 135 ; 17 juin 1914, Blazeix, p. 712 ; 13 mai 1922, Comm. de Ria Sirach, p. 435.

7. C. d'Etat, 6 avril 1897, Fournis, *Rec.*, p. 333 ; 26 janvier 1900, Ville de Castelsarrazin, p. 63.

8. C. d'Etat, 5 août 1920, Brunet, *Rec.*, p. 819.

§ 3

Effets de la réception provisoire ; du délai de garantie

I. — La réception provisoire fait courir le délai de garantie, dont la durée est de six mois pour les travaux d'entretien, les terrassements et les chaussées d'empierrement, et d'un an pour les ouvrages d'art. Ce délai, à l'expiration duquel il est procédé à la réception définitive des ouvrages (v. *infra*, p. 614), répond à la nécessité pour l'Administration de contrôler, pendant un laps de temps suffisant, la solidité, la bonne construction, le fonctionnement des bâtiments et ouvrages exécutés par l'entrepreneur. En effet, « l'Administration demande à l'entrepreneur de lui livrer un travail non seulement *terminé*, mais encore *éprouvé*. Elle le charge non seulement de *construire* l'ouvrage mais encore de *l'entretenir* pendant les premiers temps de la mise en service. Elle n'en prend livraison qu'au bout de cette période d'épreuve »¹.

II. — Pendant le délai de garantie, l'entrepreneur a une double obligation :

1^o Il reste responsable des ouvrages et doit réparer les malfaçons qui viendraient à se découvrir. C'est un point que nous avons déjà traité précédemment (v. *supra*, p. 337).

2^o Il doit veiller à ce que les ouvrages ne se détériorent pas et il est tenu de les entretenir. Par entretien, il faut comprendre toutes les mesures nécessaires au maintien des ouvrages en bon état. L'obligation d'entretien s'apprécie en tenant compte des clauses du contrat et de la nature des travaux exécutés². « L'entretien doit être normal, régulier, non somptuaire, conforme et adapté à l'usage prévu de l'ouvrage »³.

D'autre part, cette obligation est limitée aux travaux

1. Georgin, *loc. cit.*, p. 211.

2. C. d'Etat, 3 mai 1839, Saigne, *Rec.*, p. 265 ; 9 juillet 1859, Costes, p. 481 ; 15 juin 1894, Gorce, p. 411 ; 9 juillet et 17 décembre 1897, Lapeyre, p. 356 et Vouillon, p. 809 ; 2 décembre 1898, Lachenaud, p. 759 ; 29 mai 1903, Colombani, p. 437.

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 1477.

du marché¹. Elle subsiste malgré la prise de possession des ouvrages par l'Administration² qui répond, d'ailleurs, des frais supplémentaires résultant d'une prise de possession prématurée³, de ses exigences extracontractuelles, ou de ses fautes⁴.

Si l'entreprise est résiliée, l'obligation d'entretien se résout en dommages-intérêts⁵.

Enfin si l'entretien s'est prolongé par le fait de l'Administration au-delà du délai de garantie, l'entrepreneur est en droit de demander qu'il lui soit tenu compte des charges qui lui ont été ainsi indûment imposées⁶.

III. — Durant le délai de garantie, l'entrepreneur qui n'exécute pas ses engagements reste passible des sanctions prévues au contrat⁷. Il ne peut, par ailleurs, réclamer ni le payement du solde de ses travaux, ni la restitution de son cautionnement.

1. C. d'Etat, 16 mai 1890, Bérard, *Rec.*, p. 503.

2. C. d'Etat, 3 juillet 1891, Bonneau, *Rec.*, p. 519 ; 11 mai 1894, Descours, p. 345.

3. C. d'Etat, 16 mars 1877, Ville d'Arcachon, *Rec.*, p. 290.

4. C. d'Etat, 30 octobre 1834, Degrandchamps, *Rec.*, p. 610 ; 21 juin 1855, Canal des Alpines, p. 447.

5. Porée, *loc. cit.*, p. 591.

6. C. d'Etat, 11 février 1898, Mottet, *Rec.*, p. 108. V. 14 décembre 1896, Dumolard, p. 160 ; 10 décembre 1897, Vergnioux, p. 777.

7. C. d'Etat, 26 février 1840, Dieulant, *Rec.*, p. 62 ; 9 juin 1849, Mourgues, p. 317 ; 15 juin 1894, Gorce, p. 411. V. 13 juillet 1922, Comm. d'Ain, p. 623.

CHAPITRE II

DE LA RÉCEPTION DÉFINITIVE (Art 47)

« Il est procédé de la même manière (qu'à la réception provisoire) à la réception définitive, après l'expiration du délai de garantie. A défaut de stipulation expresse dans le devis, ce délai est de six mois à dater de la réception provisoire pour les travaux d'entretien, les terrassements et les chaussées d'empierrement, et d'un an pour les ouvrages d'art.

Pendant la durée de ce délai, l'entrepreneur demeure responsable de ses ouvrages et tenu de les entretenir.

Réserve est faite au profit de l'Etat de l'action en garantie prévue par les articles 1792 et 2270 du Code civil ».

Nous examinerons les formes de cette réception, sa date, ses conditions, ses effets et à la suite la question de la responsabilité décennale de l'entrepreneur de travaux publics. Le délai de garantie et les obligations de l'entrepreneur durant cette période ont été étudiés dans le chapitre précédent.

§ 1

Forme de la réception définitive

I. — La réception définitive des travaux a lieu dans les mêmes formes de procédure que leur réception provisoire (*v. supra*, p. 608).

II. — On s'est demandé si la réception définitive pouvait être implicite et résulter de la prise de possession des

ouvrages par le maître de l'œuvre à l'expiration du délai de garantie. C'est là, avant tout, une question de fait ; le Conseil d'Etat répond par l'affirmative chaque fois que des circonstances nettement déterminées permettent de dire que, dans l'esprit de l'Administration, la prise de possession équivalait à réception¹.

On s'est également demandé si la réception définitive résultait du seul fait de l'expiration du délai de garantie. La question est controversée². Il est, en effet, certain que l'expiration de ce délai n'entraîne pas nécessairement réception définitive³.

Comme dans le cas précédent, le Conseil d'Etat ne se prononce pour l'affirmative que si les circonstances de la cause impliquent la certitude que le maître de l'œuvre a considéré cette réception comme acquise à l'entrepreneur à cette date⁴; par exemple, les travaux étaient réellement en état d'être reçus ; les ouvrages, correctement exécutés, répondaient aux conditions exigées par le marché⁵ ; les malfaçons existantes avaient donné lieu à des réductions sur le décompte⁶, etc... . Dans tous les cas, la prise de possession des bâtiments peut être toujours invoquée par l'entrepreneur⁷.

Par ailleurs, la jurisprudence est encore plus libérale, lorsque, antérieurement saisi par un recours de l'entre-

1. C. d'Etat, 26 août 1897, Adoué, *Rec.*, p. 651 ; 11 mars 1898, Brossier, p. 219. V. 5 et 12 décembre 1873, Martin, p. 916 et Ministre des Travaux publics, p. 943 ; 16 janvier 1891, Moreau, p. 10 ; 14 juin 1901, Mouret, p. 542 ; 26 décembre 1923, Comm. de St-Géry, p. 844.

2. Contra, Lechallas, *loc. cit.*, p. 289.

3. C. d'Etat, 4 avril et 14 novembre 1873, Escarraguel, *Rec.*, p. 311 et Carrière, p. 824 ; 14 janvier 1881, Comm. d'Epaignes, p. 71 ; 21 décembre 1888, Pelloux, p. 1029.

4. C. d'Etat, 13 juillet 1922, Comm. d'Ain, *Rec.*, p. 623.

5. C. d'Etat, 20 avril 1880, Vernaude, *Rec.*, p. 424 ; 10 juillet 1885, Escande, p. 676 ; 20 juillet 1894, Schweitzer, p. 498 ; 7 août 1897, Adoué, p. 651 ; 9 décembre 1898, Pascaud, p. 792 ; 4 février 1911, Ville de Marseille, p. 158 ; 17 mai 1922, Comm. de Ria, p. 435. V. 19 décembre 1928, Sarraut, p. 1323.

6. C. d'Etat, 6 août 1898, Rous, *Rec.*, p. 656 ; 26 janvier 1900, Ville de Castelsarrazin, p. 64 ; 12 janvier 1921, Comm. de Badefols, p. 31 ; 24 mars 1926, Banque des Travaux publics, p. 335.

7. C. d'Etat, 14 juin 1901, Mounet, *Rec.*, p. 542 ; 17 novembre 1920, Gendron, p. 965.

preneur, le juge a déjà reconnu que les travaux étaient en état de réception provisoire¹.

§ 2

Date et conditions de la réception définitive

I. — L'Administration doit procéder aux opérations de réception dès l'expiration du délai de garantie.

Elle est en droit de se refuser à recevoir les ouvrages tant que l'entrepreneur ne les a pas mis en état (malfaçons constatées lors de la réception provisoire² ou durant le délai de garantie³ et non réparées); tant qu'il n'a pas exécuté dans leur intégralité les engagements souscrits à l'occasion du marché (refus de laisser à la disposition du maître de l'oeuvre les matériaux approvisionnés, en violation du paragraphe 3 de l'article 43⁴

Par contre, les malfaçons de peu d'importance⁵, celles dont l'entrepreneur n'est pas responsable⁶, celles qui ont donné lieu à des réductions sur le montant du décompte⁷, les imperfections de détail⁸ ne légitiment pas un refus de l'Administration de prononcer la réception. Sa responsabilité serait engagée. Il est en effet de principe qu'elle ne peut nuire aux intérêts de son cocontractant en se refusant sans motifs à procéder à la réception définitive des travaux, ou en la retardant⁹, par négligence, mauvais vouloir¹⁰ ou par des difficultés soulevées mal à propos. L'entrepreneur,

1. C. d'Etat, 13 mars 1874, Monjalon, *Rec.*, p. 266; 30 avril 1880, Vernaude, p. 435; 16 mai 1890, Ville de Crest, p. 503; 18 juin 1919, Serratrice, p. 525; 17 mai 1922, Comm. de Ria, p. 435. V. 12 novembre 1909, Maille, p. 876.

2. C. d'Etat, 12 décembre 1873, Clément, *Rec.*, p. 943.

3. C. d'Etat, 28 juillet 1866, Ancinell, *Rec.*, p. 892.

4. C. d'Etat, 25 juin 1924, Izabel, p. 602 (décision contestable, la question étant sans rapport avec l'état des travaux).

5. C. d'Etat, 16 janvier 1891, Moreau, *Rec.*, p. 10; 20 avril 1894, Fournier, p. 274; 9 décembre 1898, Pascaud, p. 792; 17 mai 1922, Comm. de Ria, p. 435.

6. C. d'Etat, 6 août 1898, Rous, *Rec.*, p. 656.

7. C. d'Etat, 8 décembre 1899, Durenne, *Rec.*, p. 722.

8. C. d'Etat, 20 juillet 1894, Schweizer, *Rec.*, p. 498.

9. C. d'Etat, 13 novembre 1896, Faure, *Rec.*, p. 724. Cf. 27 juillet 1888, Papet, p. 687.

10. C. d'Etat, 3 décembre 1886, Asile d'Armentières, *Rec.*, p. 844.

dans ce cas, doit mettre les ingénieurs en demeure¹, puis s'adresser au tribunal et lui demander de constater, avec telles conséquences que de droit, que les travaux sont en état de réception et qu'il a rempli ses engagements². Le juge est, en effet, sans qualité pour ordonner qu'il sera procédé à la réception.

II. — La réception peut être conditionnelle³ et ses effets subordonnés à l'exécution par l'entrepreneur de certaines obligations, réparation de malfaçon par exemple. Elle ne produit alors ses effets qu'à dater du jour où il a obtempéré.

III. — Sans être lié par la réception provisoire, l'Administration ne peut néanmoins, sans motifs graves, aller à l'encontre des constatations de cette première opération (*v. supra* p. 345).

§ 3

Effets de la réception définitive

I. — La réception met fin à l'obligation d'entretien⁴ des ouvrages et l'entrepreneur est alors en droit de demander le paiement du solde des travaux et de la retenue de garantie⁵ ainsi que le remboursement de son cautionnement⁶.

Aucune mesure coercitive ne peut plus être prise contre lui⁷, sauf à l'Administration à opérer des retenues sur le décompte en raison des malfaçons peu importantes non réparées qui n'ont pu faire obstacle à la réception⁸.

1. C. d'Etat, 26 juin 1871, Caillat, *Rec.*, p. 596 ; 21 décembre 1888, Peloux, p. 1024. V. 13 mars 1874, Monjalou, p. 265 ; 14 janvier 1878, Comm. d'Espaignes, p. 71 ; 30 avril 1880, Vernaude, p. 424 ; 16 mai 1890, Bérard, p. 503.

2. C. d'Etat, 6 décembre 1872, Lamotte, *Rec.*, p. 698 ; 8 décembre 1899, Durenne, p. 722.

3. C. d'Etat, 24 mars 1899, Ingelrans, *Rec.*, p. 276 ; 28 avril 1926, Plazanet, p. 422. V. 16 avril 1913, Courbet, p. 415.

4. C. d'Etat, 3 février 1859, Batisse, *Rec.*, p. 104 ; 27 juin 1871, Langlade, p. 60.

5. C. d'Etat, 20 juillet 1894, Schweitzer, *Rec.*, p. 498 ; 9 décembre 1898, Pascaud, p. 792 ; 7 décembre 1900, Comm. de Frassets, p. 743 ; 17 juin 1914, Blazeix, p. 712 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568.

6. C. d'Etat, 6 août 1898, Rous, *Rec.*, p. 655.

7. C. d'Etat, 9 décembre 1898, Pascaud, *Rec.*, p. 792.

8. C. d'Etat, 24 avril 1898, Soubigou, *Rec.*, p. 338.

III. — Aucune responsabilité ne peut être plus reprochée à l'entrepreneur pour simples malfaçons¹ ; seule subsiste alors sa responsabilité décennale².

§ 4

Responsabilité décennale de l'entrepreneur

I. — Après la réception définitive des travaux, l'entrepreneur reste soumis à la responsabilité de droit commun, définie par les articles 1792 et 2270 du Code civil, c'est-à-dire à la responsabilité décennale.

Ces articles sont ainsi conçus :

Art. 1792 : « *Si l'édifice, construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans* ».

Art. 2270. « *Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés* ».

L'Etat s'est expressément réservé, en 1910, par un nouveau paragraphe ajouté à l'article 47, le bénéfice de ces dispositions. Les rédacteurs du C.C.G. ont, en effet, fait remarquer : « Les malfaçons ne sont pas toujours constatées en cours d'exécution ; elles ne se révèlent qu'avec le temps ; elles peuvent être assez graves pour compromettre la solidité de l'ouvrage et si l'on renonçait à la responsabilité décennale, il faudrait nécessairement augmenter la durée actuelle du délai de garantie qui deviendrait insuffisant ». Il convient, d'ailleurs, de constater qu'en l'absence de toute disposition du marché se référant aux dispositions ci-dessus du Code civil, le Conseil d'Etat, chaque fois qu'il a été saisi par des Administrations, généralement départementales ou communales, a déclaré recevable l'action en garantie décennale³.

1. C. C. d'Etat, 19 décembre 1928, Sarraut, *Rec.*, p. 1323.

2. C. d'Etat, 19 novembre 1919, Lhermitte, *Rec.*, p. 828 ; 8 juillet 1925, Guillet, p. 661.

3. C. d'Etat, 8 mai 1874, Fabrique de Romans, *Rec.*, p. 425 ; 27 juillet et 9 novembre 1877, Colin, p. 740 et Manuel, p. 866 ; 20 avril et 30 novembre

II. — Lorsque les travaux ont été reçus définitivement, la responsabilité de l'entrepreneur ne peut être retenue que dans les termes du droit commun¹ :

1° Il ne répond que des vices de construction ayant une certaine importance², et susceptibles de compromettre la solidité de l'édifice ou de gêner considérablement son utilisation et sa destination³;

2° Seuls les malfaçons et les vices cachés, non apparents lors de la réception définitive, engagent sa responsabilité⁴;

3° Il faut encore que ces vices et malfaçons lui soient imputables (mauvaise construction avec de bons matériaux, emploi de matériaux défectueux, etc...⁵.) On ne saurait en conséquence lui reprocher les détériorations ou écroulements provenant de causes qui lui sont étrangères⁶, parmi lesquelles on peut distinguer la force majeure⁷, les vices du sol⁸ et du plan⁹ dans les conditions que nous avons déjà précisées au sujet des malfaçons, le fait ou la faute de l'Administration.. La circulaire du 29 décembre 1910 précise d'ailleurs : « Il ne paraît pas possible... d'invoquer contre les entrepreneurs des travaux des Ponts

1883, Département du Jura, p. 387 et Comm. de Margny, p. 884 ; 23 janvier, 6 février et 4 décembre 1885, Dubois, p. 97, Méra, p. 162 et Comm. de St-Gal, p. 931 ; 22 mai 1912, Lefebvre, p. 597 ; 4 décembre 1912, Comm. de Martigues, p. 1147. — Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 1340. — V. Aucoc, *loc. cit.*, 2, n° 668.

1. C. d'Etat, 5 juillet 1911, Argenton *Rec.*, p. 487.

2. C. d'Etat, 6 février 1903, Gibert, *Rec.*, p. 103 ; 31 janvier 1908, Collongues, p. 104.

3. C. d'Etat, 4 mars 1892, Loire, *Rec.*, p. 247 ; 24 juillet 1908, Vabre, p. 815 ; 29 janvier 1911, Alarent, p. 1156 ; 13 novembre 1924, Comm. de la Nouaille, p. 887.

4. C. d'Etat, 13 novembre 1924, Comm. de la Nouaille, *Rec.*, p. 887 ; 26 mars 1931 (*Revue juridique de l'entreprise*, 1931, p. 276).

5. C. d'Etat, 27 juillet et 9 novembre 1877, Colin, *Rec.*, p. 740 et Manuel, p. 866 ; 17 novembre 1902, Bernon, p. 669 ; 22 mai 1912, Lefebvre, p. 596. Cf. 26 décembre 1923, Comm. de St-Guy, p. 894.

6. C. d'Etat, 4 décembre 1912, Comm. de Martigues, *Rec.*, p. 1147.

7. C. d'Etat, 6 février 1903, Gibert, *Rec.*, p. 103 ; 4 décembre 1912, Comm. de Martigues, p. 1147.

8. C. d'Etat, 9 novembre 1877, Manuel, *Rec.*, p. 866, ; 17 décembre 1886, Fabrique de Lanhouarneau, p. 904 ; 13 décembre 1855, Comm. de Waldweistroff, p. 730 ; 11 mai 1870, Gelée, p. 570 ; 2 juillet 1872, Montjoye, p. 474 ; 23 mars 1877, Barbon, p. 319. — Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 1355.

9. C. d'Etat, 3 décembre 1880, Giraud, *Rec.*, p. 975 ; 28 avril 1899, Bayet, p. 325 ; 31 janvier 1908, Collongues, p. 104 ; 22 mai et 4 décembre 1912, Lefebvre, p. 596 et Comm. de Martigues, p. 1147. V. 17 décembre 1886, Rivoalen, p. 904. — Cf. Christophle, *loc. cit.*, n° 1344 et suiv.

et Chaussées la responsabilité décennale pour les vices du sol et du plan... ».

III. — La durée de la responsabilité de l'entrepreneur est de dix ans, sauf clause contraire du marché abrégeant ou prolongeant¹ ce délai qui commence à courir à dater de la réception définitive des ouvrages².

L'Administration doit donc exercer son recours dans les dix ans³.

IV. — L'entrepreneur a l'obligation de réparer la perte totale ou partielle résultant des vices de construction. Ce serait à tort que le Conseil de Préfecture mettrait à la charge du maître de l'œuvre les réparations à faire et se bornerait à lui en allouer le prix. L'obligation de l'entrepreneur, qui est une obligation de faire, ne peut être transformée, contre le gré du poursuivant, en une somme d'argent⁴, sauf circonstances exceptionnelles (décès, faillite, convenance des parties, nécessités pratiques, etc...).

Au cas où la reconstruction des ouvrages leur donnerait une plus-value, l'entrepreneur est en droit de demander qu'il lui en soit tenu compte⁵. D'ailleurs, il appartient au juge de faire état de toutes les circonstances de fait⁶.

V. — La preuve de la responsabilité de l'entrepreneur incombe à l'Administration⁷.

1. C. d'Etat, 3 janvier 1881, Ville de la Fère, *Rec.*, p. 29; 2 décembre 1892, Ville de Denain, p. 862; 6 février 1903, Gibert, p. 103.

2. C. d'Etat, 15 novembre 1911, Comm. de Langleville, *Rec.*, p. 1044.

3. C. d'Etat, 30 juin 1920, Emery, *Rec.*, p. 646.

4. C. d'Etat, 15 novembre 1851, Hamelin, *Rec.*, p. 662; 12 juillet 1855, Bouillaut, p. 516; 3 décembre 1857, Comm. de la Corneille, p. 757; 9 avril 1873, Durand, p. 336; 12 février 1875, Comm. de la Nouvelle, p. 146; 9 novembre 1877, Manuel, p. 866; 24 avril 1885, Comm. de Liesle, p. 442, *Cf.*, *supra*, p. 46.

5. C. d'Etat, 23 janvier 1885, Dubois, *Rec.*, p. 97.

6. C. d'Etat, 30 janvier 1909, Collongues, *Rec.*, p. 104.

7. C. d'Etat, 26 février 1846, Jouve, *Rec.*, p. 114; 12 avril 1851, Bequey, p. 268.

TITRE III

Des paiements

La question du paiement des travaux exécutés est capitale pour les entrepreneurs. Ils doivent, en effet, faire des avances de fonds parfois considérables (salaires du personnel, achat de matériaux, etc...)

S'ils devaient attendre l'achèvement des ouvrages et leur réception définitive sans recevoir au moins une partie de leurs déboursés, ils tiendraient certainement compte de cette situation dans leurs offres de prix.

L'Administration a compris tout l'avantage qu'il y avait pour elle à assurer aux entrepreneurs des paiements partiels en cours d'entreprise, qui, *inférieurs* à la valeur des travaux exécutés, laissent entre ses mains une somme suffisante pour la garantir contre les risques d'une mauvaise exécution.

Elle a, néanmoins, entendu dégager sa responsabilité pour le cas où il surviendrait des retards dans les paiements par suite de l'absence momentanée de fonds disponibles.

Ce sont les différentes questions soulevées à l'occasion des dispositions du C.C.G. à ce sujet que nous allons examiner dans l'ordre suivant :

Chapitre I.....	<i>Du paiement d'acomptes (art. 44).</i>
Chapitre II.....,	<i>De la retenue de garantie (art. 44 § 1), 45 et 48).</i>
Chapitre III.....	<i>Des retards dans les paiements (art. 49).</i>

CHAPITRE PREMIER

DU PAYEMENT D'ACOMPTES (Art. 44)

Aux termes de l'article 44 : « *Les paiements d'acomptes s'effectuent tous les mois, en raison de la situation des travaux exécutés, sauf retenue d'un dixième pour garantie.*

Il est, en outre, délivré des acomptes sur le prix des matériaux approvisionnés sur les chantiers, jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes de leur valeur.

Le tout sous la réserve énoncée à l'article 49 ci-après et sauf le paiement des acomptes à des époques plus rapprochées en vertu soit de l'article 6 du Décret du 4 juin 1888 fixant les conditions exigées des sociétés d'ouvriers français pour soumissionner aux adjudications de l'Etat, soit des autres exceptions qui pourraient résulter des lois et décrets en vigueur ».

Les travaux effectués et leur paiement suivent « une marche en quelque sorte parallèle »¹, avantageuse à la fois pour l'entrepreneur qui n'immobilise pas des capitaux importants et pour l'Administration à qui des rabais plus intéressants sont offerts en conséquence.

Nous examinerons successivement :

1^o Le montant des acomptes.

2^o La date et les effets de leur versement.

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1459.

I

Montant des acomptes.

I. — Les acomptes sont versés à l'entrepreneur jusqu'à concurrence des neuf dixièmes du montant des travaux exécutés¹ et des quatre cinquièmes de la valeur des matériaux approvisionnés² sur les chantiers.

II. — Le montant des travaux exécutés est établi sur la base des prix du bordereau, compte tenu des prix supplémentaires³ et des frais généraux⁴, s'il y a lieu. L'entrepreneur n'est pas fondé à demander des acomptes sur les sommes qu'il prétend lui être dues, lorsqu'elles sont contestées par l'Administration et font l'objet d'un litige⁵. D'autre part, les ingénieurs sont fondés à déduire le montant des pénalités encourues par l'entrepreneur et à ne pas tenir compte de la valeur des travaux dont ils demandent la réfection pour malfaçon⁶. L'Administration répond évidemment des réductions qu'elle aurait opérées sans motif⁷ sur le montant des acomptes ; mais lorsqu'un acompte a été supérieur au montant des sommes dues pour travaux exécutés ou approvisionnements existants, elle peut réduire d'autant les acomptes suivants et même

1. « Les acomptes ne doivent pas excéder, dit le C.C.G. de la Guerre (art. 44), soit les 5/6, soit les 11/12 des droits constatés par le chef du service, suivant qu'il s'agit de travaux ordinaires, ou extraordinaires, ce qui est indiqué au cahier des charges spéciales »

2. Le mot « approvisionnés » a été ajouté au texte de l'article en 1910, de façon à définir le caractère des approvisionnements qui donneront lieu au paiement d'acomptes. — Le C.C.G. de la Guerre (art. 44), parle « d'approvisionnements réalisés sur les chantiers ». — Cf. la modification apportée au dernier paragraphe de l'article 43, *v. supra*, p. .

3. C. d'Etat, 23 février 1870, Prévost, *Rec.*, p. 153.

4. Béquet, *loc. cit.*, n° 1459. Le Conseil d'Etat, dans une espèce où l'entreprise avait été résiliée prématurément « a alloué une indemnité à l'entrepreneur qui avait, dès le début, dû acquitter le paiement de frais généraux dont il n'avait pas été tenu compte dans les acomptes mensuels. Il était rationnel de supposer que l'amortissement de ces frais s'accomplirait pendant la durée normale des travaux, c'est-à-dire pendant une période sensiblement plus longue que celle dont l'entrepreneur avait effectivement disposé ». V. C. d'Etat, 17 février 1899, Bessineton, *Rec.*, p. 148 ; 12 juin 1931, Pellerin.

5. C. d'Etat, 1^{er} juillet 1904, Gille, *Rec.*, p. 537.

6. C. d'Etat, 1^{er} décembre 1890, Lesenne, *Rec.*, p. 574. — Cf. C.C.G. de la Guerre (art. 44).

7. C. d'Etat, 11 mars 1904, Senergoux, *Rec.*, p. 218 (allégation de prétendues malfaçons, contestations soulevées à tort).

réclamer à l'entrepreneur la restitution des sommes délivrées à tort¹.

III. — Les acomptes sont délivrés à l'entrepreneur sur la base des décomptes provisoires mensuels (v. *supra*, p.).

IV. — On s'est demandé si les contestations qui s'élèvent entre les parties relativement à la valeur des travaux exécutés et des matériaux approvisionnés pouvaient donner lieu à un recours contentieux ou simplement faire l'objet d'un recours gracieux et hiérarchique devant l'autorité administrative.

C'est dans le sens du recours gracieux que se prononce la doctrine² dont l'opinion nous paraît contestable. En effet, en reconnaissant au Ministre un pouvoir souverain sur ce point, on lui permettrait de réduire, à son gré, le montant des acomptes, alors qu'aux termes mêmes de l'art. 49 du C.C.G. (v. *infra*, p.), cette réduction ne saurait, sans engager la responsabilité du maître de l'œuvre, se justifier autrement que par l'absence de fonds disponibles.

II

Date et effets des versements d'acomptes.

I. — Le paiement d'acomptes mensuels³ est la règle générale; mais cette règle comporte des exceptions :

a) Les acomptes peuvent être payés à des dates plus rapprochées. Ainsi, les sociétés d'ouvriers français sont payées par quinzaine⁴;

b) Le marché peut exclure toute délivrance d'acomptes en stipulant, par exemple, que les travaux ne seront payés qu'en une seule fois, après expiration d'un certain délai suivant la réception définitive⁵. Nous examinerons ultérieurement la question des retards dans le versement des

1. C. d'Etat, 1^{er} décembre 1852, Bertrand, *Rec.*, p. 574.

2. Porée, *loc. cit.*, p. 762. — Sirey, *loc. cit.*, n° 1346.

3. Les paiements ont lieu en principe tous les deux mois pour les travaux de la Guerre (C.C.G. de la Guerre, art. 44).

4. Circ. du 30 décembre 1910, art. 38. — Décret du 4 juin 1888, art. 6.

5. C. d'Etat, 3 février 1911, Ville de Marseille, *Rec.*, p. 158.

acomptes¹ qui, prévue par l'article 44, est réglée par l'article 49 (v. *infra*, p. 635).

Ajoutons que, dans le silence du marché, il ne semble pas que le maître de l'œuvre puisse invoquer l'absence de dispositions relatives au paiement d'acomptes, pour se refuser à délivrer tout acompte avant l'expiration du marché².

II. — Le paiement d'acomptes par l'Etat n'a pas pour effet de rendre ce dernier propriétaire des travaux ou des matériaux approvisionnés. S'ils viennent à périr par force majeure, la perte en est pour l'entrepreneur, sauf application de l'article 28³.

D'autre part, l'Etat, après paiement des acomptes, n'a aucun droit de préférence sur les matériaux et vient en concours sur leur valeur avec les autres créanciers de l'entrepreneur, si ce dernier tombe en faillite⁴.

1. « La délivrance des acomptes n'est pas retardée lorsque les dates d'achèvement des travaux ou des livraisons donnent lieu à des pénalités sur lesquelles il resterait à se prononcer ; réserve est faite du montant de ces pénalités par la retenue opérée sur les droits constatés » (C.C.G. de la Guerre, art. 44).

2. C. d'Etat, 6 décembre 1907, Comm. de Bastelica, *Rec.*, p. 911.

3. C. d'Etat, 20 juillet 1877, Petit, *Rec.*, p. 726. — Cf. 2 juin 1931, Pellerin (si la résiliation du marché a lieu, alors que les matériaux sont détruits par force majeure, l'entrepreneur ne peut être tenu de les reconstruire et de les remettre sur les chantiers). V. Ann. Synd. Entrepr., 1931, p. 652.

4. C. d'Etat, 7 février 1879, Ville de Falaise, *Rec.*, p. 113.

CHAPITRE II

DE LA RETENUE DE GARANTIE

(Art. 44 § 1, 45 et 48)

Nous venons de voir qu'en cours d'entreprise des acomptes sont délivrés à l'entrepreneur jusqu'à concurrence des neuf dixièmes du montant des travaux exécutés. Le dixième restant est conservé par l'Administration à titre de retenue de garantie.

Les articles 45 et 48 du C.C.G. déterminent le maximum de cette retenue et les conditions dans lesquelles elle sera payée. Ils sont ainsi conçus : « *Si la retenue du dixième est jugée excéder la proportion nécessaire pour la garantie de l'entreprise, il peut être stipulé au devis ou décidé en cours d'exécution qu'elle cessera de s'accroître lorsqu'elle aura atteint un maximum déterminé* » (art. 45).

« *La retenue de garantie de l'entreprise n'est payée à l'entrepreneur qu'après la réception définitive et lorsqu'il a justifié de l'accomplissement des obligations énoncées à l'article 19* » (art. 48).

Le plan de la présente étude est le suivant :

1^o Montant de la retenue de garantie :

2^o Paiement et retards dans le paiement de cette retenue.

I

Montant de la retenue de garantie.

I. — Le montant de la retenue est fixé au dixième de la dépense des travaux exécutés : « *Les paiements d'acom-*

ptes s'effectuent en raison de la situation des travaux exécutés, sauf retenue d'un dixième pour garantie » (art. 44).

Le C.C.G. prévoyant un maximum de retenue, l'entrepreneur est en droit d'exiger le versement des sommes dues en excédent de ce maximum¹.

II. — L'Administration a la faculté de renoncer à la retenue de garantie ou d'en réduire le montant. Cette mesure est purement gracieuse et ne peut pas suite donner lieu à un recours contentieux².

L'abandon ou la réduction de la retenue ne peut avoir lieu qu'à la condition que l'entrepreneur joigne à sa demande, adressée aux ingénieurs, un certificat du trésorier payeur-général constatant que le montant de la retenue n'a été frappé d'aucune opposition³ et à cette autre condition que le trésorier n'ait pas reçu signification d'un acte de transport ou de cession faite par l'entrepreneur de sa créance contre l'Administration⁴.

Les créanciers de l'entrepreneur sont d'ailleurs sans droit et sans qualité pour se plaindre au contentieux de la suppression totale ou partielle de la retenue, consentie à leur débiteur par le maître de l'œuvre⁵.

II

Paiement et retards dans le paiement de la retenue.

I. — Deux conditions sont exigées pour que l'entrepreneur soit en droit de réclamer le paiement de la retenue de garantie :

1^o Il faut que les travaux aient fait l'objet d'une réception définitive⁶;

2^o L'entrepreneur doit avoir justifié de l'exécution de ses obligations énoncées à l'article 19, relatives à l'oc-

1. C. d'Etat, 27 juillet 1894, Auboyer, *Rec.*, p. 520.

2. C. d'Etat, 14 décembre 1837, Dormond, *Rec.*, p. 547; 28 janvier 1848, Legrand, p. 30.

3. Circ. du 1^{er} août 1877.

4. Cf. Décret du 26 pluviôse, an XII.

5. C. d'Etat, 12 juillet 1851, Lespinasse, *Rec.*, p. 513.

6. C. d'Etat, 4 mars 1875, Giaccobi *Rec.*, p. 227; 12 août 1879, Comm. de Colombier, p. 665; 9 av. 1919, *Bourel*, p. 358.

cupation temporaire; le remboursement de la retenue de garantie est subordonné à la justification du paiement des indemnités qu'il doit aux propriétaires des terrains exploités et fouillés par lui (extraction, transport et dépôts des matériaux, établissement des chantiers et chemins de service, etc...),¹.

Il ne s'agit évidemment que des indemnités dues pour les terrains occupés en vertu d'autorisations administratives régulières, et non d'indemnités dues pour les terrains dont l'entrepreneur a pu prendre possession de sa propre autorité ou en vertu d'accords particuliers intervenus avec leurs propriétaires².

Lorsque ces conditions se trouvent remplies, l'Administration ne saurait valablement prétendre conserver la retenue de garantie, soit pour s'assurer le recouvrement des frais éventuels de procès en cours, soit pour toute autre cause. Par la réception définitive, elle a reconnu le parfait état des travaux. En recevant de l'entrepreneur la justification du paiement des sommes qu'il pouvait devoir aux tiers pour occupation de leurs terrains, elle a acquis l'assurance qu'aucun recours ultérieur de ces tiers ne pourrait être exercé contre elle. Elle n'a désormais aucune raison de ne pas rembourser la retenue de garantie.

II. — Il y a retard dans le paiement de la retenue quand l'Administration se refuse à en verser le montant à l'entrepreneur qui a satisfait à ses obligations et dont les travaux ont été reçus définitivement. L'article 49 devient dès lors applicable et les intérêts de la retenue courent dans les conditions que prévoit cet article³ (v. *infra*, p. 641).

Les sommes retenues à titre de garantie excèdent

1. C. d'Etat, 10 juillet 1874, *Laun, Rec.*, p. 670; 6 février et 6 mars 1891, Société des Ponts et Travaux en fer, p. 93 et Gourrion, p. 192; 27 juillet 1894, Auboyer, p. 520; 25 juin 1898, Loncol, p. 487; 14 décembre 1900, Marty, p. 758; 27 novembre 1903, Peyrot, p. 732.

2. C. d'Etat, 10 mars 1876, Moracin, *Rec.*, p. 255; 12 mai et 6 juillet 1877, Dodeur, p. 457 et Ledoux, p. 674; 28 mai 1880, Labat, p. 500.

3. C. d'Etat, 14 juin 1901, Solari, *Rec.*, p. 541; 24 juin 1910, Bayon, p. 516; 29 décembre 1916, Bové, p. 568. V. 16 février 1860, Trone, p. 126. — Cf. Lechalas, *loc. cit.*, p. 299. — Porée, *loc. cit.*, p. 816.

parfois le montant des indemnités dues aux tiers par l'entrepreneur en application de l'article 19. Il ne semble pas qu'il soit fondé à demander les intérêts des sommes retenues en excédent de sa dette à l'égard des tiers¹. Toutefois, le juge pourrait lui accorder sur sa demande, à titre de provision, une partie de la retenue de garantie dont les intérêts courraient à la charge de l'Administration à dater du jugement si elle n'en mandatait pas son cocontractant².

1. Lechalas, *loc. cit.*, p. 299. — Pandectes, *loc. cit.*, n° 2078.

2. C. d'Etat, 6 février 1885, Goiffon, *Rec.*, p. 156.

CHAPITRE III

DES RETARDS DANS LES PAYEMENTS **(Art. 49)**

L'Administration a prévu le cas où l'insuffisance des crédits disponibles ne lui permettrait pas d'assurer, dans les conditions prévues par l'article 44, le paiement des acomptes et de liquider, après réception définitive, le solde des travaux exécutés. Dans le premier cas, elle décline toute responsabilité ; dans le second, elle reconnaît à l'entrepreneur, à des conditions bien déterminées, un droit à des dommages-intérêts moratoires.

Ces deux questions vont faire l'objet de notre étude que nous compléterons par un aperçu de l'application des articles 1153 et 1154 du Code civil au profit des contractants.

§ 1

Retards dans les versements d'acomptes

Aux termes de l'article 44 : « *les paiements d'acomptes s'effectuent tous les mois... sous la réserve énoncée à l'article 49 ci-après....* ». Cet article 49, auquel il est ainsi renvoyé, précise clairement dans son premier paragraphe que : « *les paiements ne pouvant être faits qu'au fur et à mesure des fonds disponibles, il ne sera jamais alloué d'indemnité, sous aucune dénomination, pour retard de paiement pendant l'exécution des travaux* ».

Ces dispositions sont très importantes ; tout entrepreneur adjudicataire de travaux des Ponts et Chaussées risque de se trouver à court de disponibilités, en cours d'entreprise, si les mandats qu'il comptait recevoir ne lui sont pas délivrés. Dans quelle mesure peut-il se prévaloir de cette situation, souvent préjudiciable pour lui, c'est ce que nous allons examiner.

I

Conséquences des retards dans les versements d'acomptes quant à la continuation des travaux.

I. — L'entrepreneur ne peut, en principe, se prévaloir des retards dans le mandatement des acomptes, de l'insuffisance et même de l'absence de tout paiement, pour se refuser à exécuter les travaux ou pour abandonner les chantiers¹. En agissant ainsi, il se rendrait passible des sanctions prévues au contrat². Seule, en effet, l'Administration, lorsqu'elle le juge opportun, est en droit d'ordonner l'ajournement des travaux dont faute de crédits disponibles elle ne peut plus assurer le paiement (v. *supra*, p. 380).

Cependant, dans quelques arrêts, le Conseil d'Etat a tenu compte de diverses circonstances en faveur des entrepreneurs : « Considérant, dit un arrêt, que si aux termes de l'article 44 les entrepreneurs n'ont jamais droit à indemnité pour retards dans les paiements, ils ne peuvent pas être obligés de faire pour l'achèvement de leur entreprise des avances non prévues au contrat et se constituer les banquiers de l'Administration »³ ; ce que d'ailleurs, dans la majorité des cas, ajouterons-nous, ils pourraient se trouver dans l'impossibilité de faire.

II. — L'Administration, en particulier, ne semble pas autorisée à reprocher à l'entrepreneur l'abandon des chan-

1. C. d'Etat, 19 juillet 1872, Sarlin, *Rec.*, p. 443 ; 12 août 1879, Champenois ; 15 juin 1895, Ville de Nantes, p. 160.

2. C. d'Etat, 15 juin 1883, Mondielli, *Rec.*, p. 576 ; 28 novembre 1890, Allary, p. 880. — V. Béquet, *loc. cit.*, n° 1456.

3. C. d'Etat, 7 février 1902, Samaran, *Rec.*, p. 94. V. 28 mai 1897, Abougit, p. 429.

tiers à la suite de ses refus injustifiés de payer les travaux exécutés¹ ou des retards qu'elle a apportés au mandatement des acomptes promis ou prévus par les dispositions du contrat².

II

Conséquences des retards dans les versements d'acomptes quant aux droits de l'entrepreneur.

Les retards dans le payement d'acomptes autorisent-ils, dans certains cas, l'entrepreneur à demander une indemnité et même la résiliation de son marché ? les deux questions vont faire l'objet de notre étude.

1^o Droit éventuel à indemnité.

I.— Le principe est certain. Les retards dans les payements d'acomptes occasionnés par l'absence de fonds disponibles, n'autorisent pas l'entrepreneur à réclamer indemnité³. Il invoquerait vainement les promesses des ingénieurs⁴ ou l'ordre donné par eux de poursuivre les travaux et l'informant que l'Administration disposait de crédits disponibles pour la campagne⁵.

Voici, d'ailleurs, les conclusions à ce sujet de la commission extraparlamentaire, chargée par le décret du 12 octobre 1895 d'examiner l'ensemble des questions intéressant les adjudications publiques : « En temps normal et, à moins de cas exceptionnels que l'on ne peut ni prévoir, ni codifier, les disponibilités de fonds arrivent toujours en temps utile pour payer les travaux effectués, par la raison bien simple que les états d'indication des travaux à faire chaque année sont basés sur les crédits

1. C. d'Etat, 1^{er} février 1911, Durrieu, *Rec.*, p. 121.

2. C. d'Etat, 21 février 1896, Langlade, *Rec.*, p. 179. V. 4 novembre 1925, Ludig, p. 857.

3. C. d'Etat, 28 décembre 1900, Fournier, *Rec.*, p. 802 ; 22 janvier 1904, Trapon, p. 49 ; 30 juin 1905, Laumond, p. 601 ; 3 août 1910, Gille, p. 686 ; 5 juillet 1911, Remès, p. 788 ; 29 avril 1914, Posth, p. 501 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568 ; 6 juin 1923, Agnès, p. 443.

4. C. d'Etat, 6 mars 1896, Nouteau, *Rec.*, p. 230.

5. C. d'Etat, 9 avril 1897, Bajalot, *Rec.*, p. 327 ; 15 novembre 1901, Ponsot, p. 807.

et que les crédits ne sont ouverts qu'avec la certitude de la prochaine disponibilité de fonds. Les retards de paiements sont toujours très courts et ne dépassent pas deux ou trois mois ; ils ne se présentent guère que dans la première période de l'année, la moins active pour les chantiers, et ils proviennent de ce que les impôts mettent un certain temps à rentrer. Ces retards constituent un des aléas de l'entreprise et doivent entrer en ligne de compte dans l'appréciation du rabais ».

Il est à noter qu'aucune disposition de loi ne donne au Conseil de Préfecture le pouvoir d'autoriser l'Etat à surseoir au paiement des sommes dont il est reconnu débiteur envers l'entrepreneur¹.

II. — L'article 49 § 1 du C.C.G. ne prive pas l'entrepreneur du droit de réclamer le bénéfice des dispositions de l'article 1153 § 4 du Code civil.

Aux termes de ce dernier article : « Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance ».

Le Conseil d'Etat fait avec raison application de cet article aux marchés de travaux publics.

En effet, si les retards dans les paiements n'ouvrent pas un droit à indemnité à l'entrepreneur, ils doivent se justifier par l'absence de fonds disponibles ; l'article 49 du C.C.G. le dit expressément.

Il est donc permis de conclure que l'entrepreneur, s'il se trouve dans les circonstances exceptionnelles prévues par l'article 1153 § 4 du Code civil est fondé à réclamer des dommages-intérêts compensatoires en raison des retards, apportés en cours d'entreprise, au paiement des sommes qui lui sont dues pour acompte, les retards étant la conséquence, non d'un manque de fonds, mais imputables au mauvais vouloir, à la mauvaise foi, à la faute de l'Administration qui, sans cause légitime, s'est refusée à effectuer régulièrement les paiements².

1. C. d'Etat, 30 décembre 1871, Daumer, *Rec.*, p. 375.

2. C. d'Etat, 6 mars 1891, Malègue, *Rec.*, p. 193 ; 20 mars 1891, Boillot, p. 244 ; 5 juillet 1895, Malapert, p. 570 ; 1^{er} août et 14 novembre 1902,

Sans doute, certaines des décisions, que nous citons en note, sont antérieures à la loi du 9 avril 1900 qui, modifiant l'article 1153 du Code civil, y a ajouté le quatrième paragraphe que nous venons d'analyser. Mais comme elles étaient fondées sur l'article 1382 du même Code, elles n'en conservent pas moins une valeur évidente, confirmée par la jurisprudence actuelle.

Il est bien évident que l'entrepreneur, pour obtenir des dommages-intérêts compensatoires doit toujours justifier de la faute de l'Administration¹ et d'un préjudice subi².

2° Droit éventuel à résiliation.

I. — Une demande de résiliation du marché ne peut *en principe* être fondée sur les retards ou la suspension des paiements³.

II. — Il y a lieu toutefois de tenir compte des circonstances. Ce point a été exposé très clairement par Christophle : « Il nous semble que le contrat, suivant les règles posées par le Code civil, doit être exécuté de bonne foi ; si le retard dans les paiements d'acomptes ne confère aucun droit à l'entrepreneur, le défaut complet de paiements d'acompte ou le retard, prolongé pendant une ou

Meunier, p. 610 et Comolli, p. 668 ; 11 mars 1904, Senergoux, p. 218 ; 12 novembre 1909, Morelli, p. 876 ; 3 août 1910, Gille, p. 696 ; 1^{er} février 1911, Durrieu, p. 121 ; 20 mars 1912, Seignouret, p. 401 ; 17 juin 1914, Blazeix, p. 712 ; 29 décembre 1916, Bové, p. 568 ; 25 avril 1917, Jandin, p. 324 ; 20 février 1918, Comm. de Lautier, p. 170 ; 7 mai 1918, Besse, p. 426 ; 29 janvier et 9 avril 1919, Fargeaudon, p. 96 et Fourrès, p. 361 ; 28 avril 1920, Courtaud, p. 401 ; 7 décembre 1921, Hugué, p. 1024 ; 8 mars, 8 avril et 17 mai 1922, Comm. de Piégat, p. 208, Chevalier, p. 368 et Comm. de Ria, p. 435 ; 6 et 17 juin 1923, Agnès, p. 443 et Corruble, p. 524 ; 12 avril 1924, Barascud, p. 415. (Retards dans les paiements provenant de l'emploi à d'autres dépenses des fonds spécialement affectés à l'entreprise ; refus arbitraire et non fondé d'effectuer les versements ; refus de paiements motivé sur des difficultés résultant de la mauvaise direction des travaux et de la présentation par l'entrepreneur d'un mémoire de réclamations relatif à ces difficultés ; allégation de prétendues malfaçons, etc...).

1. C. d'Etat, 5 février 1892, Jacquet, *Rec.*, p. 121 ; 3 août 1910, Gille, p. 686 ; 25 mars 1914, Goudemant, p. 301 ; 20 novembre 1930, Ministre de la Guerre.

2. C. d'Etat, 6 mars et 26 décembre 1896, Ewald, *Rec.*, p. 236, et Bayle, p. 898 ; 30 juillet 1927, Piketty, p. 884.

3. C. d'Etat, 4 avril 1873, Sichère, *Rec.*, p. 319 ; 1^{er} février 1902, Meunier, p. 610.

plusieurs années, détruiraient les conventions et seraient absolument contraires à ce que les parties avaient raisonnablement pu prévoir.

L'article 44 prévoit le retard dans les paiements d'acomptes, il ne prévoit pas l'absence complète d'acompte, ou un retard assez prolongé pour équivaloir à cette absence complète. Si on interprétait en sens contraire cet article 44, la situation des entrepreneurs serait tellement aléatoire qu'ils ne pourraient offrir aux adjudications que des rabais très faibles, ou même ne soumissionneraient pas du tout..... Nous croyons..., qu'en cas d'absence complète d'acomptes pendant une ou plusieurs années, l'entrepreneur pourrait cesser les travaux et *demandeur la résiliation de l'entreprise* et que si l'Administration, pour le forcer à continuer l'ouvrage, prononçait la mise en régie, cette régie serait mal fondée »¹.

Nous partageons cette opinion qui est si claire et si complète que nous ne voyons rien à y ajouter.

§ 2

Retards dans le paiement du solde des travaux

Après la réception définitive des travaux, l'Administration, qui a reconnu ainsi que l'entrepreneur avait rempli toutes ses obligations, doit, en principe, tenir ses propres engagements, c'est-à-dire lui payer les sommes qu'elle peut encore lui devoir.

Quand le paiement du solde se trouve retardé, faute de crédits disponibles, la situation est réglée par le paragraphe 2 de l'article 49 ainsi conçu : « *Toutefois, si l'entrepreneur ne peut être entièrement soldé dans les trois mois qui suivent la réception définitive régulièrement constatée*², *des intérêts calculés d'après le taux légal pour la somme qui lui reste due lui sont payés sur sa demande et à partir du jour de cette demande* ».

1. Christophle, *loc. cit.*, n° 1130.

2. Le C.C.G. de la Guerre (art. 47) est plus libéral et fixe le paiement du solde dans le délai de trois mois qui suit la réception provisoire. Cf. art. 48.

Ces dommages-intérêts moratoires, dont nous allons examiner les conditions d'allocation et le mode de calcul, ne font, par ailleurs, pas obstacle à l'application de l'article 1153 § 4 du Code civil, si les retards sont imputables au mauvais vouloir ou à la mauvaise foi du maître de l'œuvre (v. *supra*, p.).

I

Conditions d'allocation des dommages-intérêts moratoires.

Le droit de l'entrepreneur à des dommages-intérêts moratoires est subordonné à des conditions qui sont à la fois de délai, de forme et de fond.

1^o Condition de délai.

I. — L'entrepreneur ne peut demander des intérêts moratoires avant l'expiration du troisième mois qui suit la réception définitive de ses travaux¹. Ce délai de trois mois commence à courir le lendemain du jour² où il a été procédé à cette réception ou du jour où il aurait dû y être procédé, si, par ses atermoiements ou ses refus, l'Administration en a retardé les opérations. « Les entrepreneurs ont donc le plus grand intérêt.... à faire une demande d'allocation d'intérêts moratoires, dès l'expiration du délai de trois mois à partir de la date à laquelle *ils comptent pouvoir réclamer* la réception définitive, même si à ce moment la réception n'est pas prononcée. Si ultérieurement, la date de la réception définitive est avancée, les intérêts moratoires leur seront acquis »³.

Il n'y a pas lieu de faire une distinction entre l'entreprise achevée normalement et celle qui est résiliée⁴.

1. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568 ; 28 avril 1920, Courtaud, p. 401 ; 19 novembre 1930, Girard.

2. C. d'Etat, 26 juillet 1889, Varangot, *Rec.*, p. 907. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1497. — Porée, *loc. cit.*, p. 849.

3. Note sous C. d'Etat, 13 février 1930, Ministre de la Guerre ; Ann. Synd. Entrep., 1930, p. 302. — V. C. d'Etat, 7 juillet 1882, Duchez, *Rec.*, p. 652 ; 31 mai 1895, Guillot, p. 483 ; 20 décembre 1901, Coignet, p. 907.

4. C. d'Etat, 13 mars 1874, Monjalon, *Rec.*, p. 265 ; 7 août 1883, Lemprière, p. 777 ; 28 mai 1897, Abougit, p. 429. V. 24 mai 1878, Escarraguel, p. 515 ; 8 juin 1894, Jouishomme, p. 386.

II. — Nous concluons donc d'accord avec la jurisprudence, qui décide par application de l'article 49, que les intérêts ne sauraient courir, ni de la date de la demande en justice antérieure à l'expiration du délai de trois mois¹; ni du jour de la résiliation de l'entreprise ou de la demande de résiliation faite par l'entrepreneur²; ni de la date du décompte³.

En toute hypothèse, le point de départ des intérêts ne peut être antérieur au jour de l'expiration du troisième mois qui suit la réception définitive.

2^o Conditions de forme.

I. — *Première condition. L'entrepreneur doit adresser à l'Administration une demande d'allocation des intérêts.*

Aux termes des dispositions du C.C.G. de 1892, les intérêts courraient de plein droit à l'expiration du troisième mois qui suivait la réception définitive⁴.

Ces dispositions ont été modifiées en 1910. Aujourd'hui, les intérêts ne sont plus payés à l'entrepreneur que sur sa demande⁵.

« C'est là le droit commun, précise la circulaire du 29 décembre 1910, et, en y revenant, on évitera le préjudice que peuvent causer au Trésor certains retards de liquidation. Il arrive, en effet, parfois, que les ingénieurs perdent de vue la liquidation d'une entreprise; la demande de l'entrepreneur sera un stimulant pour le service liquidateur ».

L'article 49 exige une demande de l'entrepreneur pour faire courir les intérêts; les formes du droit commun

1. C. d'Etat, 24 mai 1895, Villetel, *Rec.*, p. 450; 12 juin et 24 juillet 1896, Vergnioux, p. 474 et Pradines, p. 598; 13 décembre 1901, Quol, p. 877.

2. C. d'Etat, 7 août 1883, Lemperrière, *Rec.*, p. 778; 28 mai 1897, Abougit, p. 429; 30 novembre 1900, Pastrie, p. 708; 15 mars 1901, Tourinel, p. 298.

3. C. d'Etat, 4 avril 1879, Bouchet, *Rec.*, p. 300.

4. C. d'Etat, 16 octobre et 5 novembre 1918, Courteaud, *Rec.*, p. 899 et Béguet, p. 958; 25 novembre 1925, Rocco, p. 942. Cf. 24 mars 1926, Gilbert, p. 336.

5. C. d'Etat, 19 février et 5 mars 1919, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 162 et Jalabert, p. 226; 25 avril 1923, Lachaume, p. 361; 22 juillet 1925, Com. de Cabanés, p. 717. V. 16 octobre 1918, Courteaud, p. 899 (La saisie-arrêt pratiquée entre les mains du maître de l'œuvre ne saurait faire obstacle à ce que les intérêts courent au profit de l'entrepreneur).

(sommation de payer) ne sont pas indispensables et une note extrajudiciaire suffit, lettre recommandée par exemple¹.

Mais, par demande, il faut entendre non une demande de paiement du capital, mais une demande spéciale de paiement des intérêts, étant admis qu'une demande de capitalisation de ces intérêts doit être regardée comme satisfaisant aux conditions prévues par l'article 49².

II. — *Seconde condition. L'entrepreneur doit, en cas de recours contentieux, conclure, devant le juge, à l'allocation des intérêts.*

Le juge, sans statuer *ultra petita*, ne peut accorder les intérêts d'office. Il est donc nécessaire que l'entrepreneur les demande dans ses conclusions³; mais les intérêts moratoires, n'étant que l'accessoire du capital, peuvent être demandés pour la première fois devant le Conseil d'Etat. Les conclusions tendant à leur allocation ne constituent pas une demande nouvelle, soumise à la nécessité du double degré de juridiction⁴.

Ayant omis de conclure sur les intérêts au cours de l'instance principale, l'entrepreneur semble même fondé à les demander en introduisant une instance accessoire⁵.

3^o Conditions de fond.

I. — *Première condition. Les retards dans les paiements doivent être imputables à l'Administration.*

1. C. d'Etat, 11 mai 1920, Ville d'Angers, *Rec.*, p. 453.— Cf. 15 janvier 1919, Reynaud, p. 27; 18 février 1931, Wlater.— Cf. le C.C.G. de la guerre (art. 48) : « Les intérêts ne sont dus qu'à partir du jour du dépôt constaté d'une mise en demeure adressée au chef de service ».

2. C. d'Etat, 20 novembre 1930, Ministre des travaux publics, *Ann. Synd. Entrep.*, 1930, p. 1202; 30 janvier 1931, Pellerin.— Contra. 23 février 1925, Dollfini, p. 229.

3. Cf. C. d'Etat, 20 mars 1912, Normandin, *Rec.*, p. 398.

4. C. d'Etat, 22 janvier 1919, Orlanducci, *Rec.*, p. 53. V. 13 mars 1914, Ville de Toulon, p. 329 (L'entrepreneur, qui a demandé devant le Conseil de Préfecture que le point de départ des intérêts soit fixé à la date de la requête introductive d'instance, n'est pas recevable à demander en appel que leur point de départ soit avancé au jour de la sommation de payer ou de sa demande à l'Administration); 16 janvier 1918, Pigot, p. 53.— Cf. 17 juin 1881, Beauquin, p. 628.

5. Sirey, *loc. cit.*, n° 1392.

L'entrepreneur ne peut prétendre à aucuns dommages-intérêts moratoires si les retards proviennent de son fait¹, l'Administration ayant, à juste titre, différé les paiements en raison de l'inexécution par lui des obligations auxquelles ces paiements sont subordonnés².

Dans le même sens, l'Administration ne doit aucun intérêt moratoire à l'entrepreneur qui s'est refusé à toucher les mandats qui lui ont été régulièrement remis³. Toutefois, elle n'est valablement libérée qu'à la condition de déposer à la Caisse des Dépôts et Consignations les sommes offertes et refusées par l'entrepreneur⁴. Si elle omet de le faire, il y a lieu à allocation des intérêts⁵.

Il ne suffit même pas, pour que la responsabilité de l'Etat soit entièrement dégagée, que des offres de paiement aient été faites et suivies de consignation. Deux conditions supplémentaires sont encore exigées :

a) Les offres doivent avoir été suffisantes. L'effet libératoire de la consignation ne saurait être acquis à l'Etat que dans le cas où le montant des mandats offerts ne serait pas inférieur à la somme à laquelle l'entrepreneur a réellement droit. La plupart des arrêts du Conseil d'Etat sont en ce sens⁶.

Les arrêts contraires nous apparaissent comme beaucoup plus juridiques. En effet, si le mandat proposé est inférieur

1. C. d'Etat, 24 novembre 1893, Gaudu, *Rec.*, p. 777.

2. C. d'Etat, 22 juin 1921, Moncuit, *Rec.*, p. 611 (refus de l'entrepreneur de se conformer aux prescriptions du marché relatives à l'établissement des décomptes); 2 décembre 1881, Mussone, p. 968; 9 mai 1902, Bayle, p. 362 (manque de diligence dans la mise en état de réception des travaux); 2 août 1878, Montet, p. 801; 18 avril 1917, Labat, p. 316; 9 novembre 1925, Le Naour, p. 886 (retards de l'entrepreneur dans la fourniture des pièces et justifications nécessaires à l'établissement des mandats).— Conseil de Préfecture de Lille, 16 juin 1930, *Revue juridique de l'entreprise*, 1931, p. 2.

3. C. d'Etat, 13 mars 1869, Chaigneau, *Rec.*, p. 266; 7 août 1886, Floch, p. 742; 22 mars 1889, Leclancher, p. 397; 26 décembre 1890, Danton, p. 1001; 13 mai 1892, Gras, p. 443.

4. C. d'Etat, 27 novembre 1903, Peyrot, *Rec.*, p. 732; 8 juillet 1904, Pinchon, p. 575.— Cf. C.C.G. de la Guerre, art. 47.

5. C. d'Etat, 13 mai 1892, Gras, *Rec.*, p. 443; 29 avril 1904, Pangaud, p. 357.

6. C. d'Etat, 11 juillet 1887, Boutré, *Rec.*, p. 706; 13 mai 1892, Gras, p. 443; 21 mai 1897, Paume, p. 401; 7 août 1900, Gatard, p. 569; 22 janvier 1913, Dancelme, p. 97.

au total de la créance de l'entrepreneur, le fait par lui d'en toucher le montant ne pourra faire obstacle à ses réclamations devant l'autorité compétente, pour le surplus. Dès lors, le retard apporté dans la perception des sommes offertes ne peut être considéré comme imputable à l'Administration et justifier l'application de l'article 49 relativement aux sommes proposées et refusées¹;

b) Les offres de paiement ne peuvent avoir un caractère libératoire si elles sont subordonnées par l'Administration à l'acceptation par l'entrepreneur de diverses conditions impliquant renonciation à certains de ses droits², tel que l'abandon de ses réclamations.

II. — *Seconde condition. Aucune renonciation au bénéfice des intérêts ne doit être opposable à l'entrepreneur.*

La renonciation de l'entrepreneur à se prévaloir des dispositions de l'article 49 est toujours possible. Elle peut être expresse ou tacite, totale ou partielle, conditionnelle ou définitive.

Tacite, elle résulte le plus généralement de l'acceptation par l'entrepreneur des mandats de paiement des sommes arriérées, sans qu'il ait réclamé les intérêts ou fait à leur sujet des réserves suffisantes³. Acceptant purement et simplement le capital, il est présumé avoir renoncé aux intérêts⁴. Il en serait autrement s'il avait antérieurement saisi l'Administration⁵ ou le juge⁶ d'une demande relative à leur allocation.

Sous l'ancien article 49 qui faisait courir les intérêts de plein droit, la circonstance que l'entrepreneur n'avait pas fait de réserves au moment du paiement des sommes dues au principal ne pouvait le priver de son droit aux intérêts moratoires⁷.

1. C. d'Etat, 13 mars, 1867 Chaigneau, *Rec.*, p. 266; 15 juin 188, Papon, p. 530.

2. C. d'Etat, 15 avril 1858, Ministre des Travaux Publics, *Rec.*, p. 304; 7 août 1896, Papavoine, p. 648.

3. C. d'Etat, 24 juin 1898, Dauzat, *Rec.*, p. 487; 25 avril 1923, Lachaume, p. 361. V. 29 janvier 1898, Singrun, p. 56.

4. C. d'Etat, 16 mai 1890, Rodiès, *Rec.*, p. 503.

5. C. d'Etat, 11 mai 1920, Ville d'Angers, *Rec.*, p. 464.

6. C. d'Etat, 23 mai 1890, Loiselot, *Rec.*, p. 533.

7. C. d'Etat, 6 juillet 1921, Dme Habans, *Rec.*, p. 668.— Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1499.

II

Calcul des intérêts.

Les intérêts sont calculés au taux civil ; la dette de l'Etat envers les entrepreneurs ne présente, en effet, aucun caractère commercial¹.

Nous allons déterminer les sommes qui portent intérêts et le temps pendant lequel ils courent.

1^o Détermination des sommes portant intérêts.

I. — Toutes les sommes restant dues à l'entrepreneur, à raison de l'exécution des travaux, portent intérêt dans les conditions prévues par l'article 49 : « Il n'importe qu'elles aient été originairement portées au décompte ou qu'elles y soient ajoutées par convention, transaction ou décision judiciaire. En ce dernier cas, il est encore indifférent qu'elles correspondent à une augmentation des prix ou affectent le caractère de dommages-intérêts pour résiliation, mise en régie non justifiée, retards, modifications au projet »².

II. — L'Administration est fondée à déduire du montant des sommes dues à l'entrepreneur et portant intérêt à son profit, les créances exigibles qu'elle a contre lui³.

Mais, conformément à l'article 1291 du Code civil qui n'admet la compensation qu'entre dettes également exigibles, on a pu soutenir que les indemnités dont l'entrepreneur était déclaré débiteur envers son cocontractant ne devaient être déduites de son compte porteur d'intérêts qu'au jour du jugement qui les a fixées et à dater de ce jour seulement.

1. C. d'Etat, 9 août 1865, Langlade, *Rec.*, p. 786 ; 28 mai 1897, Abougti, p. 429 ; 13 février 1930, Ministre de la Guerre.

2. Sirey, *loc. cit.*, n° 1395. — Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1500. — V. C. d'Etat, 30 novembre 1877, Maille, p. 949 ; 17 juin 1881, Bauquin, p. 628 ; 24 juillet 1896, Pradines, p. 597 ; 28 mai 1897, Abougti, p. 430 ; 17 février 1899, Bessinetton, p. 151 ; 23 novembre 1900, Antoniotti, p. 667 (intérêts des indemnités allouées à l'entrepreneur en sus du montant du décompte ; « Considérant, dit l'arrêt, que ces indemnités, représentant le prix des travaux effectués par lui ou la valeur des dépenses occasionnées à ce dernier par l'exécution de son entreprise, s'incorporent au décompte lui-même.) ; 10 mai 1907, Granges, p. 437 ; 13 mai 1907, Allary, p. 506.

3. C. d'Etat, 19 mai 1899, Comm. de Sarrola, *Rec.*, p. 408 ; 16 janvier 1903, Allary, p. 21.

Toutefois, le Conseil d'Etat a décidé que les intérêts ne sont pas dûs à l'entrepreneur sur la totalité du solde de son décompte, mais seulement sur les sommes lui restant dues après déduction de l'indemnité à laquelle il a été condamné au profit de l'Administration, pour malfaçons par exemple¹.

III. — Les intérêts courent dans les termes du droit commun et l'article 49 n'est pas applicable, « si l'on se trouve en dehors du cas où il s'agit du paiement normal du solde de l'entreprise »², « s'il s'agit de sommes réclamées à un autre titre que le décompte »³.

Ainsi jugé à l'occasion des sommes avancées par l'entrepreneur à titre de remboursement de frais d'expertise et d'actes⁴; d'indemnités dues par l'Administration pour faits antérieurs à toute exécution des travaux⁵ ou pour reprise des matériaux et du matériel⁶; de paiement de travaux distincts du marché⁷; de restitution du cautionnement.

Il est assez difficile de dire si c'est le droit commun ou l'article 49 qui est applicable, lorsqu'il s'agit des intérêts des indemnités allouées à l'entrepreneur pour manque à gagner sur divers travaux faisant partie de son entreprise et confiés par l'Administration à d'autres entrepreneurs⁸. Il semble que la question doive être résolue différemment suivant que l'on adopte ou non cette opi-

1. C. d'Etat, 21 février 1896, Langlade, *Rec.*, p. 178 et la note sous l'arrêt.— Contra, Porée, *loc. cit.*, p. 844.— Sirey, *loc. cit.*, n° 1399 et 1400.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1502.

3. Béquet, *loc. cit.*, n° 1499.

4. C. d'Etat, 27 avril 1883, Violet, *Rec.*, p. 407; 13 février 1891, Mayoux, p. 116; 28 janvier 1898, Singrun, p. 57.

5. C. d'Etat, 6 et 29 février 1874, Foucaux, *Rec.*, p. 142 et Roche, p. 189.

6. C. d'Etat, 14 février 1873, Lartigue, *Rec.*, p. 173; 21 juin 1878, Salebert, p. 394; 25 février 1887, Foy, p. 183; 16 juin 1890, Rodiès, p. 502; 18 novembre 1904, Mortier, p. 727. V. 28 avril 1924, Prepérot, p. 424.

(Il n'y a pas lieu de distinguer entre la reprise facultative et la reprise obligatoire du matériel et des matériaux. Contra, Porée, *loc. cit.*, p. 841; cet auteur se prononce pour l'application de l'article 49, si la reprise est obligatoire).

7. C. d'Etat, 2 décembre 1898, Lachenaud, *Rec.*, p. 760; 30 mars 1900, Lachenaud, p. 257; 4 mai 1900, Collignon, p. 317; 26 février 1909, Collignon, p. 221.

8. Béquet, *loc. cit.*, n° 1503.— C. d'Etat, 10 février 1899, Woelfflé, *Rec.*, p. 116.

nion que les réclamations de cette nature doivent être présentées dans les délais de l'article 41. Or, nous avons vu que la jurisprudence sur ce point est hésitante (v. *supra*. p.).

2° Période durant laquelle courent les intérêts.

Les intérêts sont calculés d'après le nombre exact de jours écoulés entre la demande de l'entrepreneur présentée après expiration des trois mois suivant la réception définitive et la délivrance effective des mandats de paiements par l'Administration¹. La circulaire du 5 juillet 1880 prescrit de comprendre, pour le calcul des intérêts, les cinq jours réputés nécessaires entre la délivrance et la perception du mandat.

La remise des mandats à l'entrepreneur n'interrompt le cours des intérêts qu'à la condition évidente qu'aucun obstacle ne soit ensuite apporté par l'Administration à leur paiement².

§ 3

Application de l'article 1153 du Code civil au profit des parties

I. — L'article 1153 du Code civil peut être invoqué par l'entrepreneur dans deux hypothèses.

1° *Première hypothèse. Le contrat ne contient pas de dispositions semblables ou analogues à celles de l'article 49³.*

Les clauses particulières du contrat relatives aux paiements doivent alors être respectées. A défaut de

1. C. d'Etat, 13 janvier 1893, Martineau, *Rec.*, p. 25 (une lettre d'avis de l'Administration informant l'entrepreneur qu'elle est prête à s'acquitter de sa dette, ne suspend pas le cours des intérêts); 13 février 1930, Ministre de la guerre.

2. C. d'Etat, 26 décembre 1884, Faure, *Rec.*, p. 964 (l'opposition de tiers créanciers de l'entreprise sur les mandats offerts par l'Administration ne peut préjudicier à cette dernière).

3. C. d'Etat, 16 février 1894, Ville d'Agen, *Rec.*, p. 145; 9 avril et 12 novembre 1897, Fournis, p. 333 et Guillotin, p. 694; 1^{er} décembre 1899, Collignon, p. 696; 15 mai 1903, Giraud, p. 371; 30 juin 1905, Barruel, p. 603; 12 juin 1918, Fages, p. 569.

clauses particulières, le maître de l'œuvre ne semble pas pouvoir se refuser à payer par acomptes les travaux exécutés et subordonner tout paiement à l'achèvement intégral de l'entreprise¹.

L'insuffisance des versements d'acomptes, en cours d'exécution, autorise, à notre avis, l'entrepreneur à suspendre la marche des travaux, « là où il peut éprouver des doutes sérieux sur le recouvrement des sommes qui lui sont dues² » et même à demander la résiliation de son marché³.

Il peut prétendre à des intérêts moratoires dans les termes de l'article 1153 du Code civil, au cas de retards dans les paiements :

a) Les intérêts courent en principe à dater de la sommation de payer ou de la demande en justice de l'entrepreneur⁴. Le Conseil d'Etat se montre très libéral pour apprécier quels actes constituent une sommation de payer (demande d'indemnité⁵, lettre⁶, présentation d'un compte⁷, requête au Préfet⁸, etc....).

b) L'entrepreneur peut demander les intérêts des sommes qui lui sont dues dès que le capital en est exigible. Il n'est pas dans l'obligation d'attendre l'expiration du troisième mois qui suit le jour de la réception définitive des travaux.

Des dommages-intérêts compensatoires peuvent évidemment être demandés à l'Administration dans les termes de l'article 1153 § 4 du Code civil (v. *supra*, p.).

2^o *Seconde hypothèse. L'application de l'article 1153 peut être réclamée par l'entrepreneur si, bien que l'article*

1. C. d'Etat, 6 décembre 1907, Comm. de Bastelica, *Rec.*, p. 911.

2. Béquet, *loc. cit.*, n° 1456. Cf. n° 1455.— V. C. d'Etat, 30 mars 1906, Samaran, p. 290.

3. C. d'Etat, 29 janvier 1892, Bardelot, *Rec.*, p. 87; 30 mars 1906, Samaran, p. 290.

4. C. d'Etat, 1^{er} août 1914, Vial, *Rec.*, p. 1001; 11 juillet 1917, Mourier, p. 555; 4 décembre 1918, Schoen, p. 1087; 1^{er} août 1919, Serratrice, p. 524; 18 février 1931, Ministre de la guerre.

5. C. d'Etat, 2 avril 1909, Levesque, *Rec.*, p. 395.

6. C. d'Etat, 6 juillet 1921, Dme Habans, *Rec.*, p. 669.

7. C. d'Etat, 19 février 1913, Compagnie de navigation mixte, *Rec.*, p. 236.

8. C. d'Etat, 29 décembre 1916, Bové, *Rec.*, p. 568.

49 du C.C.G. soit applicable, il s'agit « de sommes réclamées à un autre titre que de décompte de l'entreprise »¹.

Nous avons précisé antérieurement quelles sommes rentraient sous cette dénomination (v. *supra*, p.).

Il faut également y comprendre les sommes que l'entrepreneur a versées aux experts ou à l'Administration à la suite d'un arrêt du Conseil de Préfecture ultérieurement réformé en appel²; les intérêts courent, en ce cas, du jour où l'entrepreneur justifie avoir versé le capital. En effet, l'exécution des arrêts non définitifs n'a lieu qu'aux risques et périls des parties qui l'ont poursuivie³.

II. — L'Administration a droit, dans les termes de l'article 1153 du Code civil⁴, aux intérêts moratoires des sommes indûment touchées par l'entrepreneur⁵ et dont elle est fondée à demander le remboursement⁶.

Les intérêts des sommes payées, à la suite d'un arrêt du Conseil de Préfecture réformé en appel, courent à dater du jour où elle les a versées⁷.

§ 4

Application de l'article 1154 du Code civil au profit des parties (Anatocisme)

I. — Aux termes de l'article 1154 du Code civil : « *Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dûs au moins pour une année entière.* »

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1499.

2. C. d'Etat, 27 avril 1870, Jacquemin, *Rec.*, p. 497, 6 mars 1872, Revel, p. 135; 30 juin 1905, Barruel, p. 602.

3. C. d'Etat, 24 avril 1896, Fournis, *Rec.*, p. 344; 6 mai 1898, Hérisson, p. 365.

4. C. d'Etat, 8 avril 1892, Guislain, *Rec.*, p. 384; 2 décembre 1898, Lachenaud, p. 758; 18 novembre 1904, Mortier, p. 728. Cf. 1^{er} février 1928, Davezac, p. 159.

5. C. d'Etat, 24 avril 1896, Fournis, *Rec.*, p. 344.

6. C. d'Etat, 16 novembre 1888, Millet, *Rec.*, p. 851.

7. C. d'Etat, 16 décembre 1896, Comm. de Puechabon, *Rec.*, p. 814; 18 juillet 1928, Pourxet, p. 914.

II. — L'article 1154 exige qu'une demande judiciaire soit introduite¹ ou qu'une convention spéciale soit intervenue, pour que les intérêts deviennent eux-mêmes productifs d'intérêts.

La sommation en justice prévue par l'article 1153 du Code civil est donc insuffisante.

III. — Les intérêts ne peuvent être capitalisés que s'ils sont dûs pour une année au moins. Mais l'article 1154 ne fixant qu'un minimum, si, au moment de la demande de l'entrepreneur, il s'est écoulé plus d'une année, rien ne s'oppose à ce que les intérêts des intérêts lui soient alloués jusqu'au jour de sa demande².

IV. — Il est nécessaire que l'année soit révolue au moment où l'entrepreneur demande la capitalisation des intérêts à son profit, si la demande de capitalisation est produite en justice; faite avant l'expiration de l'année, elle est prématurée et inopérante³. Mais le marché peut prévoir la capitalisation des intérêts de plein droit; cette convention est valable⁴.

V. — Par l'effet de l'anatocisme, les intérêts et les intérêts des intérêts sont transformés en capitaux à partir du jour où la capitalisation est demandée et ils s'incorporent au capital dû.

En conséquence, les intérêts et les intérêts des intérêts dûs à chacune des dates où la capitalisation est ordonnée doivent être ajoutés au capital primitif, pour porter eux-mêmes intérêts à ces différentes dates⁵.

1. C. d'Etat, 26 janvier 1900, Mieulet, *Rec.*, p. 63; 14 décembre 1917, Dedeyn, p. 831; 11 mai 1920, Ville d'Angers, p. 464.

2. C. d'Etat, 30 décembre 1871, Daumer, *Rec.*, p. 369; 6 décembre 1872, Lamotte, p. 694; 6 février 1874, Foucaux, p. 143; 23 janvier 1885, Castaing, p. 94; 12 décembre 1886, Vergnioux, p. 791; 8 août 1890, Bureau, p. 786. V. 18 février 1931, Ministre de la Guerre.

3. C. d'Etat, 20 novembre 1930, Ministre de Travaux publics; 5 décembre 1930, Piat.

4. C. d'Etat, 22 décembre 1882, Comm. de Langogne, *Rec.*, p. 1082; 14 février 1896, Dumolard, p. 160. — V. Cass., 15 juillet 1913, D.P., 1917 — 1 — 50.

5. C. d'Etat, 15 avril 1857, Ville d'Alger, *Rec.*, p. 267; 9 juin 1905, Bessinetton, p. 536. — Cf. Dalloz, *Répert.*, 1924, n° 517.

TITRE IV

Du règlement des contestations

En vue de favoriser le règlement des litiges existants entre l'Administration et l'entrepreneur, le C.C.G. dans ses articles 50 et 51 a institué une procédure préliminaire caractérisée par l'intermédiaire de l'Ingénieur en Chef et du Ministre.

Si cette procédure échoue, les litiges sont alors soumis au juge du contrat ou à des organismes de règlement amiable, et ce au choix de l'entrepreneur.

Chapitre I..... *De la procédure préliminaire.* (art. 50 et 51).

Chapitre II..... *Du jugement des contestations* (art 52)

CHAPITRE PREMIER

DE LA PROCÉDURE PRÉLIMINAIRE (Art. 50 et 51)

I. — L'Administration supérieure est représentée auprès de l'entrepreneur par des agents techniques qui dirigent les travaux et en surveillent l'exécution.

Lorsqu'une contestation s'élève entre l'entrepreneur et les ingénieurs ordinaires qui sont en rapports constants et immédiats avec lui, il est tout naturel que l'intervention de leur supérieur hiérarchique, l'Ingénieur en Chef ait été prévue. On peut espérer avec raison que beaucoup de litiges éventuels seront évités grâce à cette intervention.

Mais, il est permis de supposer que l'entrepreneur, n'obtenant pas de l'Ingénieur en Chef les satisfactions qu'il estime lui être dues, veuille poursuivre ses réclamations. En ce cas, il doit les porter, dans des conditions et des délais déterminés, à la connaissance de l'Administration supérieure, c'est-à-dire au Ministre qui décidera si elles doivent être accueillies ou rejetées. Sa décision sera communiquée à l'entrepreneur et si elle ne le satisfait pas, il pourra alors et seulement à ce moment saisir le juge compétent.

II. — On a prétendu que cette procédure préliminaire instituée par les articles 50 et 51 du C.C.G. n'était pas légale. M. Lafférière a fait justice de cette critique : « On a parfois soutenu, dit-il, que l'inaccomplissement de ces formalités ne peut créer une fin de non recevoir opposable à l'entrepreneur devant la juridiction contentieuse ; que, si les cahiers des charges ont pu instituer un recours administratif destiné à éclairer l'Administration supérieure

sur la valeur d'une réclamation, ils n'ont pu légalement créer une sorte de préliminaire de conciliation ou d'arbitrage administratif non prévus par les lois de procédure et rendre non recevables les recours formés *de plano* devant la juridiction contentieuse. Cette objection serait très sérieuse si les difficultés dont s'agit s'élevaient entre l'entrepreneur et un véritable représentant de l'Etat. Mais il ne faut pas oublier que les ingénieurs et les officiers du génie, avec lesquels l'entrepreneur est en rapports, sont des agents subordonnés et que le Ministre ou le Préfet dûment délégué ont seuls le droit d'engager l'Etat. Tant qu'ils ne se sont pas prononcés, il n'y a pas encore de contentieux né parce qu'il n'y a pas de décision émanée du maître de l'ouvrage; cette décision ne résulte expressément ou implicitement que de la réponse du Ministre ou du Préfet, ou de leur silence prolongé au-delà des délais prévus. C'est pourquoi la jurisprudence du Conseil d'Etat¹ a reconnu la légalité des clauses dont il s'agit et a décidé que le recours contentieux est non recevable quand l'entrepreneur ne s'y est pas conformé »².

III. — Les circulaires et rapports administratifs ont nettement précisé les avantages de la procédure préliminaire des articles 50 et 51.

« Le recours à l'Administration supérieure, est-il dit dans le rapport de la Commission du Conseil général des Ponts et Chaussées en 1892, est une mesure d'instruction destinée à éclairer le Ministre et à prévenir les procès. Nombre de contestations sont ainsi journellement éteintes au grand profit des entrepreneurs et, en supprimant ce recours, on leur enlèverait une garantie sérieuse »³.

IV. — Les dispositions des articles 50 et 51 du C.C.G. sont essentiellement contractuelles. Elles ne s'imposent pas aux parties « avec la rigueur d'un texte législatif »⁴.

Pour qu'elles soient applicables, il faut qu'elles soient

1. C. d'Etat, 15 novembre 1878, Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 903; 9 août 1880, Albertoli, p. 781; 6 août 1881, Ministre de la Guerre, p. 825.

2. Laférière, *Traité de la juridiction administrative*, II, p. 131.

3. *Cf. Circ. du 10 février 1892.*

4. Béquet, *loc. cit.*, n° 1629.

explicitement stipulées au contrat ; « faute de quoi le droit commun reprendrait son empire »¹.

V. — Nous examinerons successivement :

1° L'intervention de l'Ingénieur en Chef ;

2° L'intervention de l'Administration.

§ 1

Intervention de l'Ingénieur en Chef (Art. 50)

I. — « Si, dans le cours de l'entreprise, des difficultés s'élèvent entre l'ingénieur ordinaire et l'entrepreneur il en est référé à l'Ingénieur en Chef².

Dans les cas prévus par l'article 22, par le deuxième paragraphe de l'article 23 et par les deuxième paragraphe de l'article 27, si l'entrepreneur conteste les faits, l'ingénieur ordinaire dresse procès-verbal des circonstances de la contestation et le notifie à l'entrepreneur, qui doit présenter ses observations dans un délai des trois jours. Ce procès-verbal est transmis par l'ingénieur ordinaire à l'Ingénieur en Chef pour qu'il y soit donné telle suite que de droit (art. 50).

II. — Le paragraphe premier de l'article 50 a une portée très générale. Les difficultés *de toute nature* qui s'élèvent entre l'entrepreneur et l'ingénieur ordinaire doivent être soumises à l'Ingénieur en Chef.

Mais le texte manque de précision ; il n'indique, ni le délai dans lequel cet agent est tenu de répondre lorsqu'il est saisi³, ni qui doit le saisir. Aussi, d'accord avec M. Georgin, « nous pensons que l'entrepreneur *peut* en prendre l'initiative, mais qu'il *n'y est rigoureusement pas tenu* » : la procédure de l'article 50 est une procédure *d'ordre intérieur* et, dès lors, si un entrepreneur s'adressait directement aux représentants juridiques de l'Administration, c'est-

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1628, note 1.

2. Le C.C.G. de la Guerre ne contient aucune disposition analogue à celle du C.C.G. des Ponts.

3. Cf. l'art. 39 de la Circ. du 30 décembre 1910 qui indique simplement que « la réponse de l'Ingénieur en Chef doit être *notifiée* à l'entrepreneur ».

à-dire recourrait *de plano* aux formalités de l'article 51, il appartiendrait à ceux-ci de provoquer l'intervention du chef technique ; si, par impossible, ils négligeaient de le faire, aucun reproche ne saurait être adressé à l'entrepreneur par l'Administration, ni à l'Administration par l'entrepreneur »¹.

III. — Les contestations que soulèvent les rebuts de matériaux (art. 22), le remplacement des matériaux ou la reconstruction des ouvrages que l'ingénieur aurait jugés n'être pas conformes au devis (art. 23 § 2), la constatation de malfaçons ou de vices de construction présumés par les ingénieurs (art. 27) donnent lieu à la rédaction d'un procès-verbal par les soins de l'ingénieur ordinaire qui le notifie à l'entrepreneur. L'absence de procès-verbal ou de sa notification constituent la violation d'une clause contractuelle par l'Administration dont l'entrepreneur est fondé à se prévaloir (v. *supra*, p. 166 et 339).

L'entrepreneur dispose d'un délai de *trois jours*² pour présenter ses observations sur le procès-verbal. Mais il n'encourt aucune déchéance s'il ne les présente pas dans ce délai ou même s'il se dispense d'en faire³.

» Il nous paraît difficile, écrit Porée, de sanctionner même indirectement l'article 50, en décidant que l'entrepreneur, qui n'aura pas présenté ses réclamations dans le délai et à l'occasion des cas prévus par le paragraphe deux de l'article 50, ne pourra s'adresser à la juridiction contentieuse après observation des prescriptions de l'article 51. D'ailleurs, puisqu'il y a eu contestation et procès-verbal dressé à cet effet, l'attention des ingénieurs a été suffisamment attirée sur les points litigieux »⁴.

1. Georgin, *loc. cit.*, p. 218. — Les C.G. de la Marine (art. 50) et le C.C.G. des Chemins vicinaux (art 49) substituent respectivement à l'Ingénieur en Chef le *Directeur du service* et l'*Agent voyer en chef*.

2. Cf. C.G. de la Marine (art. 50) ; le délai est de vingt quatre heures.

3. Barry, *loc. cit.*, p. 399.

4. Porée, *loc. cit.*, p. 865.

§ 2

Intervention de l'Administration (art. 51)

I. — En cas de contestation avec l'Ingénieur en Chef, l'entrepreneur doit, à peine de forclusion, dans un délai maximum de trois mois à partir de la notification de la réponse de ce chef de service, adresser au Préfet, pour être transmis avec l'avis des ingénieurs à l'Administration un mémoire où il indique les motifs et le montant de ses réclamations.

Si, dans le délai de trois mois à partir de la remise du mémoire au Préfet, l'Administration n'a pas fait connaître sa réponse, l'entrepreneur peut, comme dans les cas où ses réclamations ne seraient pas admises, saisir des dites réclamations la juridiction contentieuse. Il n'est admis à porter devant cette juridiction que les griefs énoncés dans le mémoire remis au Préfet.

Si, dans le délai de six mois à dater de la notification de la décision ministérielle intervenue sur les réclamations auxquelles aura donné lieu le décompte général et définitif de l'entreprise, l'entrepreneur n'a pas porté ses réclamations devant le tribunal compétent, il sera considéré comme ayant adhéré à la dite décision, et toute réclamation se trouvera éteinte » art.51).

Ce texte constitue la suite des dispositions de l'article précédent du C.C.G. Les réclamations de l'entrepreneur rejetées par les agents techniques de l'Administration peuvent être portées devant le Ministre¹.

Il s'en sépare cependant très nettement, en ce sens que l'observation des formalités qu'il prévoit est obligatoire

1. Le C.C.G. de la Guerre (art. 49) prévoit simplement la production par l'entrepreneur de ses réclamations dans un délai maximum de six mois à dater de la notification du décompte définitif général de l'entreprise.

Si le Ministre ne répond pas dans les trois mois de la présentation du mémoire de réclamation, l'entrepreneur peut saisir le juge à l'expiration de ce délai. Si la décision du Ministre ne lui donne pas satisfaction, *il doit, à peine de forclusion, saisir le juge compétent ou faire une demande de transaction ou d'examen par le Comité de règlement amiable, dans les six mois à dater de la notification de la décision ministérielle.*

pour l'entrepreneur sous peine de forclusion ; nous avons vu qu'il n'en était pas ainsi pour l'article 50.

II. — Nous traiterons successivement de l'obligation faite à l'entrepreneur de saisir l'Administration de ses réclamations ; du recours qu'il peut exercer contre la décision qu'elle a rendue, de la sanction de l'inobservation des dispositions de l'article 51.

I

Obligation pour l'entrepreneur de saisir l'Administration de ses réclamations sous forme d'un mémoire.

I. — L'article 51 impose à l'entrepreneur l'obligation de présenter ses réclamations à l'Administration dans un mémoire adressé au Préfet et ce, dans un délai de trois mois à dater de la réponse de l'Ingénieur en Chef, ce qui suppose qu'il a été saisi antérieurement de ces réclamations.

II. — L'objet de la présente étude est d'examiner quel doit être le dispositif du mémoire, la forme de sa communication à l'Administration, la décision qu'elle peut prendre à son sujet.

I. — Dispositif du mémoire.

I. — L'entrepreneur doit indiquer dans son mémoire les motifs et le montant de ses réclamations¹. Celles qu'il omet d'y porter ne peuvent faire ultérieurement l'objet d'un débat devant le juge².

Il conserve néanmoins le droit de rectifier les erreurs de chiffres qu'il a commises et sa réclamation ultérieure qui excède le montant de la demande primitive, mais ne constitue pas une demande nouvelle, est recevable³.

1. Béquet, *loc. cit.*, n° 1632 : « Le mémoire... n'a rien de sacramentel quant à sa forme ; il suffit qu'il relate exactement les griefs de l'entrepreneur ».

2. C. d'Etat, 8 avril 1922, Chevalier, *Rec.*, p. 369 ; 13 juin et 12 décembre 1928, Breton, p. 748 et Beurville, p. 1301 ; V. 9 août 1880, Albertolli, p. 781 ; 6 août 1883, Lapeyre, p. 825.

3. C. d'Etat, 28 janvier 1910, Humbert, *Rec.*, p. 82. Cf. 2 juillet 1886, Rouziet, p. 560.

D'autre part, jusqu'à l'expiration du délai de trois mois qui suit la réponse de l'Ingénieur en Chef, l'entrepreneur peut modifier et compléter les énonciations du mémoire qu'il a déjà adressé au Préfet.

II. — On s'est longtemps demandé quelle était la portée des dispositions de l'article 51 et pour quelles réclamations l'entrepreneur devrait observer la procédure qu'il institue.

Aujourd'hui, il est admis par la jurisprudence que l'article 51 s'applique à toutes les difficultés, à toutes les contestations qui s'élèvent entre les contractants, qu'elles se produisent en cours de travaux, qu'elles portent sur le règlement du décompte ou qu'il s'agisse de demandes de résiliation, et cela afin que le maître de l'ouvrage puisse faire droit à la réclamation de l'entrepreneur si elle est fondée, et afin d'éviter des procès au moyen de transactions amiables.

La question a été nettement jugée en ce sens en 1907¹ par le Conseil d'Etat. En l'espèce, l'entrepreneur requérant soutenait que l'article 51 n'était applicable qu'à l'occasion de difficultés relatives à l'exécution des travaux et se produisant en cours de travaux. « On pouvait citer en ce sens, porte la note sous l'arrêt, différentes décisions du Conseil d'Etat. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'article 51 n'était point applicable pour les réclamations relatives à la résiliation du marché, à raison de la diminution de plus d'un sixième de la masse des ouvrages² ou à raison de la suspension des travaux³, qu'il ne l'était pas davantage pour des réclamations concernant le décompte⁴. Mais toutes ces décisions avaient été rendues sous l'empire de l'article 51 du C.C.G. de 1866 ; elles pouvaient se justifier par l'absence dans cet article 51 de dispositions visant les difficultés postérieures à l'exécution et encore par le

1. C. d'Etat, 20 décembre 1907, Société Générale d'Entreprise, *Rec.*, p. 994.

2. C. d'Etat, 3 décembre 1880, Villebessey, *Rec.*, p. 970 ; 7 août 1883, Lempèrière, p. 778.

3. C. d'Etat, 24 janvier 1872, Coursant, *Rec.*, p. 43.

4. C. d'Etat, 26 février 1897, Auray, *Rec.*, p. 172.

défaut de sanctions à la prescription de cet article exigeant le dépôt d'un mémoire préalable. Mais lors de la rédaction du Cahier des Charges de 1892, on a voulu innover ; on a voulu faire disparaître les restrictions qu'avait admises la jurisprudence du Conseil d'Etat. Cela résulte des rapports présentés devant le Conseil général des Ponts et Chaussées qui a préparé le nouveau cahier des charges ; cela résulte des circulaires des 16 et 19 février 1892 dans lesquelles le Ministre a caractérisé la portée de la nouvelle rédaction de l'article 51 ; cela résulte enfin et surtout du texte même de cet article qui dans son dernier paragraphe vise les réclamations auxquelles aura donné lieu le décompte général et définitif ».

En résumé, les entrepreneurs doivent toujours saisir l'Administration supérieure, quels que soient les motifs pour lesquels ils réclament¹.

Bien entendu, la règle de la nécessité du mémoire préalable « ne doit s'appliquer que dans les cas en vue desquels elle a été édictée, c'est-à-dire dans les cas de contestation de nature contentieuse qui pourront être soumis au Conseil de Préfecture. Elle n'est point applicable au cas des référés administratifs, tels qu'ils sont prévus par l'article 24 de la loi du 22 juillet 1889. Sans doute, dans ce cas, les faits sont bien de nature à motiver une réclamation devant le Conseil de Préfecture, mais le caractère du référé, qui n'est même pas lié contradictoirement, la nature des constatations requises, l'urgence qu'il y a à les faire, imposent une dérogation à la règle édictée par l'article 51 ; l'entrepreneur pourra alors saisir directement le Président du Conseil de Préfecture »².

« Il ne s'agit pas, dans ce cas, d'une réclamation propre-

1. Cf. Instruction (travaux) de la guerre, art. 49 : « On doit entendre par réclamation toute demande susceptible d'une sanction, allocation d'indemnité, redressement de compte ou résiliation du contrat... Le mémoire doit notamment reproduire toutes les réclamations qui ont fait, en cours d'entreprise, l'objet de réserves, dans les conditions prévues aux articles 10 (ordres de service), 38 (attachements) et 40 (décomptes) ». — V. C. d'Etat 20 janvier 1888, Batisse, *Rec.*, p. 66 ; 11 mai 1888, Guihen, p. 445, (réclamations postérieures à l'exécution et à la réception des travaux).

2. Note sous C. d'Etat, 20 décembre 1907, Société générale d'Entreprise *Rec.*, p. 994. Cf. 2 mai 1884, Maquenne, p. 342.

ment dite; la procédure du référé a seulement pour but de donner une base à une réclamation éventuelle »¹.

II. — *Communication du mémoire à l'Administration.*

I. — Le mémoire de l'entrepreneur doit être directement adressé au Préfet². « Il arrive quelquefois, précise la circulaire du 30 décembre 1910 (art.39) que les entrepreneurs remettent directement aux ingénieurs les réclamations au sujet des décomptes annuels et définitifs. C'est là un mode de procéder qui ne saurait être admis, les règles posées par l'article 51 des Clauses et Conditions Générales doivent être obligatoirement appliquées afin de donner par l'enregistrement à la Préfecture une date certaine au mémoire de l'entrepreneur ».

Le Conseil d'Etat a cependant admis la régularité de réclamations communiquées au Préfet par l'entremise des ingénieurs³.

S'il s'agit de Travaux communaux, l'article 51 est appliqué *mutatis mutandis*; c'est à la commune que le mémoire doit être adressé⁴.

II. — L'entrepreneur dispose pour produire son mémoire d'un délai maximum de trois mois à dater de la notification de la réponse de l'Ingénieur en Chef. Mais l'observation des dispositions du paragraphe premier de l'article 50 n'étant pas prescrite à peine de forclusion, il peut se faire que le Préfet soit saisi avant que l'Ingénieur en Chef ait été informé du litige existant entre l'entrepreneur et ses subordonnés⁵.

1. Barry, *loc. cit.*, p. 402. — Cf. Instruction (travaux) de la guerre, art. 49 : « S'il s'agit de la simple vérification d'un fait, indépendamment de l'action contentieuse, à laquelle ce fait peut donner lieu ultérieurement, il est loisible à l'entrepreneur de s'adresser directement au Président du Conseil de Préfecture, pour demander la constatation d'urgence de la situation litigieuse (art. 24 de la loi du 22 juillet 1889) ».

2. C. d'Etat, 24 mai 1912, Ormezano, *Rec.*, p. 481 ; 29 avril 1926, Plazanet, p. 422. — Cf. C.C.G. de la Guerre (art. 49) : « le mémoire doit être adressé au Ministre par l'intermédiaire du Directeur ». V. C.G. de la Marine (art 50.) : « le mémoire doit être adressé au Préfet Maritime ».

3. C. d'Etat, 31 janvier 1902, Cazelles, *Rec.*, p. 67. Cf. 7 mai 1926, Le Guillon, p. 742. — V. Georgin, *loc. cit.*, p. 221.

4. C. d'Etat, 20 décembre 1907, Société générale d'Entreprise, *Rec.*, p. 995.

5. L'article 51 « suppose que la procédure de l'article 50 a été suivie et que le chef technique a notifié une réponse à l'entrepreneur. Si ces conditions

L'obligation de déposer son mémoire de réclamation dans un délai déterminé est très rigoureuse pour l'entrepreneur. En effet, « c'est en *pleine entreprise*, au cours d'une correspondance purement administrative avec les ingénieurs, que l'entrepreneur va se trouver *déchu* du droit de s'adresser au Préfet (et par suite au Conseil de Préfecture), s'il n'adresse pas sa réclamation au Préfet *dans le délai de trois mois à partir de la notification de la réponse de l'Ingénieur en Chef* »¹.

« Il a paru nécessaire, indique simplement la circulaire du 29 décembre 1910, de fixer un délai passé lequel l'entrepreneur ne sera plus admis à porter ses réclamations devant l'Administration ».

III. — *Décision de l'Administration sur le mémoire.*

I. — Le Préfet transmet à l'Administration, avec l'avis des ingénieurs et le sien, le mémoire de l'entrepreneur.

« L'instruction des mémoires de réclamation, que l'entrepreneur adresse au Préfet, doit être faite dans le plus bref délai possible, et il est essentiel que ces mémoires soient transmis au Ministre, avec le rapport des ingénieurs et l'avis du Préfet dans le délai maximum de six semaines, afin que la décision de l'Administration supérieure puisse être prise et notifiée à l'entrepreneur avant l'expiration du délai de trois mois qu'elle s'est réservé pour faire connaître sa réponse »².

II. — Le Ministre doit faire connaître sa réponse *dans les trois mois du dépôt du mémoire* ; il peut, soit accueillir,

non obligatoires pour l'entrepreneur, ne sont pas remplies, la déchéance prononcée, par l'article 51, perd évidemment l'occasion de s'appliquer ». *Geor-gin, loc. cit.*, p. 220.

1. *Barry, loc. cit.*, p. 405. — On ne peut faire la même critique au sujet du C.C.G. de la Guerre (art. 49) qui prévoit la présentation du mémoire de réclamations dans les six mois à dater de la notification du décompte définitif général de l'entreprise. Comme l'exprime fort justement l'Instruction (travaux) de la guerre, dans son article 49 : « La latitude laissée à l'entrepreneur.. d'attendre la fin du marché pour présenter ses réclamations, permet aux parties contractantes d'apprécier, en connaissance de cause, les conditions dans lesquelles le marché a été exécuté et la portée des difficultés d'interprétation auxquelles il a donné lieu ».

2. *Circ. du 30 décembre 1910, art. 39. Cf. C.C.G. des Chemins vicinaux (art. 50) : « Le mémoire est communiqué à l'Agent voyer en chef pour avoir un rapport dans le délai d'un mois ».*

soit rejeter les réclamations de l'entrepreneur, soit proposer une transaction :

a) S'il accueille totalement ou partiellement les réclamations présentées, il ne peut revenir sur sa décision dès qu'elle a été portée *officiellement* à la connaissance de l'entrepreneur¹;

b) S'il rejette les réclamations, sa décision est générale-ment explicite. Elle est implicite dans le cas où il n'a pas répondu dans un délai de trois mois aux réclamations à lui adressées ;

c) S'il propose une transaction, son offre peut être retirée tant qu'elle n'a pas été acceptée par l'entrepreneur ; mais la transaction régulièrement conclue lie définitivement les parties². D'autre part, l'entrepreneur n'est pas fondé à se prévaloir d'une offre transactionnelle qu'il a refusée³ et qui dès lors doit être considérée comme nulle et non avenue⁴.

II

Recours contre la décision de l'Administration sur le mémoire.

I. — L'entrepreneur ne peut saisir la juridiction compétente avant l'expiration d'un délai de trois mois qui court à dater de la remise de son mémoire au Préfet. Toute demande faite avant l'expiration de ce délai est prématurée, à moins qu'il n'ait reçu antérieurement notification de la décision de l'Administration supérieure⁵.

II. — En principe, à partir de ce moment, aucun délai n'est imparti à l'entrepreneur pour saisir le juge de ses

1. C. d'Etat, 29 avril et 27 mai 1887, Hallier, *Rec.*, p. 349, et Perrichont, p. 455.

2. C. d'Etat, 9 mai 1884, Ville de Nîmes, *Rec.*, p. 364 ; 30 novembre 1888, Fontenelle, p. 903 ; 25 janvier 1889, Dignat, p. 100 ; 4 mars 1892, Ginestas, p. 247 ; 17 février 1893, Baratoux, p. 147 ; 27 novembre 1912, Oranie, p. 1105.

3. C. d'Etat, 7 août 1897, Adoué, *Rec.*, p. 651.

4. C. d'Etat, 18 août 1857, Buquoy, *Rec.*, p. 671 ; 9 janvier 1867, Magniet, p. 28 ; 19 décembre 1873, Clément, p. 944 ; 7 juin 1889, Daniel, p. 739.

5. C. d'Etat, 24 avril 1912, Ormezano, *Rec.*, p. 482.

réclamations¹, C'est l'article 2262 du Code Civil qui est applicable², mais les créances contre l'Etat se prescrivant par cinq ans, faute d'avoir réclamé dans ce délai, il encourt la déchéance quinquennale (loi du 29 janvier 1831).

III. — Par dérogation à la règle précédente et à peine de forclusion, l'entrepreneur doit, dans le délai de six mois à dater de la notification de la décision ministérielle intervenue sur les réclamations auxquelles aura donné lieu le décompte définitif et général de l'entreprise³, porter ses réclamations devant le tribunal compétent⁴.

Seule la notification de la réponse du Ministre fait courir le délai. Ce point est pratiquement très important. D'après l'article 51, le silence du Ministre, au delà du délai de trois mois qui suit la date de la remise au Préfet du mémoire de réclamation, peut être considéré, par l'entrepreneur, comme impliquant le rejet de ses réclamations; et il lui est alors loisible de saisir le Conseil de Préfecture. Mais cette faculté laissée par le contrat ne fait *aucune*ment obstacle à ce que l'ajudicataire attende la décision du Ministre, pour se pourvoir devant l'ajuridiction administrative⁵.

Il ne suffit pas que la notification soit réelle, il faut encore qu'elle soit régulière⁶. La décision ministérielle doit être communiquée dans son intégralité⁷ soit à la personne de l'entrepreneur, soit à son domicile (v. supra, p. 118).

1. L'administration, si l'entrepreneur tarde à exercer son recours, ne peut elle-même ouvrir l'instance en saisissant le tribunal. Cf. Béquet, *loc. cit.*, n° 1635. — Porée, *loc. cit.*, p. 881. — V. C. d'Etat, 8 juillet 1925, Guillet.

2. V. C. d'Etat, 26 décembre 1903, Nusillard, *Rec.*, p. 837.

3. C. d'Etat, 20 décembre 1907, Société générale d'Entreprise, *Rec.*, p. 994; 3 décembre 1909, Icard, p. 938; 9 mai 1928, Belin, p. 598. V. 30 juillet 1913, Ministre de la marine, p. 931; 12 juin 1931, Pellerin.

4. Désormais, la recevabilité des réclamations de l'entrepreneur relatives au décompte définitif général est subordonnée à une triple condition :

a) à l'observation des dispositions de l'article 41;

b) au dépôt d'un mémoire à la préfecture où seront énoncés les chefs de réclamations, dans un délai de trois mois à dater de la réponse de l'Ingénieur en Chef;

c) à l'introduction d'une instance dans les six mois de la réponse de l'Administration.

5. C. d'Etat, 26 décembre 1903, Nusillard, *Rec.*, p. 837. — Cf. Instruction (travaux) de la guerre, art. 50.

6. C. d'Etat, 13 juin 1928, Veron, *Rec.*, p. 750.

7. Cf. Porée, *loc. cit.*, p. 883.

La jurisprudence n'est pas toujours entrée dans ces vues, et certaines de ses décisions¹ nous semblent critiquables. Aussi, il est à souhaiter, comme le fait remarquer M. Barry, « que le Conseil d'Etat exigera (pour faire courir le délai) la remise d'un procès-verbal régulier contenant la copie intégrale de la décision, afin d'assurer à l'entrepreneur non seulement *la connaissance complète* de l'acte, mais aussi *la mise en demeure* qui résulte d'une signification régulière »².³

Le délai nous semble devoir être suspendu³ par les causes normales qui suspendent le cours de la prescription⁴ (minorité, interdiction, etc.,). Sans doute, il en est différemment pour la déchéance quinquennale, mais le Conseil d'Etat a jugé, avec raison, que les déchéances édictées, par le C.C.G. sont des déchéances contractuelles qui ne pouvaient lui être assimilées⁵.

Une manifestation de volonté de l'entrepreneur, qui implique clairement qu'il entend contester la décision prise par le Ministre sur ses réclamations, suffit pour interrompre la déchéance. Cette manifestation de volonté résulte du dépôt d'une requête même sommaire devant le Conseil de Préfecture, et si, par erreur, l'entrepreneur a saisi du litige un Conseil incompetent *ratione loci*, il peut retirer sa réclamation et la porter devant le juge compétent, sans que la déchéance lui soit opposable⁶.

III

Sanction des dispositions de l'article 51.

I. — L'entrepreneur qui n'a pas observé les dispositions de l'article 51 est forclos, soit qu'il n'ait pas adressé son

1. C. d'Etat, 21 décembre 1888, Sautereau, *Rec.*, p. 1025 ; 16 janvier 1891, Francis, p. 6 (la notification d'une lettre relatant en substance les motifs de la décision ministérielle, la communication de la décision prise dans les bureaux ont été considérées comme suffisantes).

2. Barry, *loc. cit.*, p. 404.— Cf. en ce sens C. d'Etat, 8 juillet 1892, Hugot, *Rec.*, p. 611 ; 12 juin 1896, Maréchal, p. 469.

3. Planiol, *Traité de droit civil*, 2, p. 878.

4. Contra, Barry, *loc. cit.*, p. 403 ; Porée, *loc. cit.*, p. 882.

5. C. d'Etat, 15 décembre 1899, Labour, *Rec.*, p. 744.

1. C. d'Etat, 15 décembre 1899, Labour, *Rec.*, p. 744.

mémoire au Préfet dans les trois mois de la notification de la réponse de l'Ingénieur en Chef, soit qu'il n'ait pas saisi le juge, dans les six mois, de la notification de la décision ministérielle intervenue sur les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général et définitif de l'entreprise.

II. — L'inobservation des prescriptions de l'article 51 ne constitue pas une nullité d'ordre public qui puisse, lorsqu'elle n'a pas été relevée devant le Conseil de Préfecture, être invoquée pour la première fois devant le Conseil d'Etat à l'effet d'obtenir l'annulation de l'arrêté attaqué¹; le litige, dès lors, ne peut plus être discuté que sur le fond. Cependant, dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat semble avoir modifié sa jurisprudence antérieure, en décidant que si l'Etat n'avait pas invoqué, en première instance, la déchéance de l'article 51, il était néanmoins recevable à soulever en appel cette exception².

1. C. d'Etat, 19 janvier 1883, Lefèvre, *Rec.*, p. 66; 20 janvier 1888, Batisse, p. 67; 18 décembre 1918, Petit, p. 1153.— *Cf.* Porée, *loc cit.*, p. 879.

2. C. d'Etat, 12 décembre 1928, Beurville, *Rec.*, p. 1301. V. 26 février 1897, Wolfflé, p. 174.

CHAPITRE II

DU JUGEMENT DES CONTESTATIONS (ART. 52)

Lorsque le Ministre n'a pas donné satisfaction à l'entrepreneur, celui-ci peut, soit porter ses réclamations devant le Conseil de Préfecture, soit faire une demande de transaction ou d'examen par le Conseil consultatif de règlement amiable des entreprises et marchés de fournitures.

I

Règlement contentieux des litiges.

I. — « Conformément aux dispositions de la loi du 28 pluviôse an VIII, toute difficulté entre l'Administration et l'entrepreneur concernant le sens ou l'exécution des clauses du marché est portée devant le Conseil de Préfecture qui statue sauf recours au Conseil d'Etat, à moins qu'un accord intervienne entre les parties pour recourir à l'arbitrage prévu par la loi du 17 avril 1906 ».

II. — La compétence du Conseil de Préfecture est d'ordre public ; il ne peut y être dérogé, ni au profit du Ministre, ni au profit des tribunaux civils¹ ou du Conseil d'Etat².

III. — La compétence du juge administratif est à examiner à un triple point de vue :

1^o *Compétence ratione matériel.* — Toutes les contes-

1. Tribunal des conflits, 22 juin 1889, Vergnioux.

2. C. d'Etat, 7 février 1867, Vidal, *Rec.*, p. 153.

tations relatives à l'interprétation des clauses du marché ou à l'exécution des travaux doivent être portées devant *le juge du contrat*. Mais les questions de propriété ne rentrent pas dans sa compétence et il n'a pas, par ailleurs, qualité pour trancher « les difficultés soulevées par les poursuites tendant à l'exécution de ses décisions par les voies d'exécution du droit commun »¹.

2^o *Compétence ratione personnae*. — Le juge du contrat connaît tous les litiges survenus entre l'entrepreneur et l'Administration². Ceux qui peuvent s'élever entre l'entrepreneur et les tiers ne sont pas de sa compétence³.

3^o *Compétence ratione loci*. — Sauf clause contraire⁴, le juge compétent est celui du lieu où s'exécutent les travaux⁵.

Mais c'est au Conseil d'Etat qu'il appartient de statuer en premier et dernier ressort sur les difficultés relatives aux travaux exécutés, pour le compte de l'Etat, en pays de protectorat⁶.

IV. — Le Conseil de Préfecture est juge du fait et du droit ; il peut résilier le marché sur la demande de l'entrepreneur, mais n'a pas qualité pour annuler les actes de l'Administration ou suspendre leur exécution (ordres de service, sanctions, rebut des matériaux, etc.). Il ne peut

1. Barry, *loc. cit.*, p. 413. — V. C. d'Etat, 6 décembre 1901, Mouly, *Rec.*, p. 867 ; 9 avril 1919, Jaccáz.

2. C. d'Etat, 28 mars 1890, Pechwerty, *Rec.*, p. 368 (demande en garantie formée par l'entrepreneur contre l'Etat à l'effet d'obtenir le remboursement d'une condamnation prononcée contre lui au profit d'un ouvrier blessé sur les chantiers).

3. C. d'Etat, 23 décembre 1898, Compagnie de Lyon, *Rec.*, p. 851 ; 17 juin 1910, Ville de Gournay, p. 479 (difficultés avec des sous-traitants) ; 12 novembre 1897, Volais, p. 692 ; 24 novembre 1911, Société de Commentry, p. 1107 (difficultés avec des associés ou des cessionnaires) ; 10 juin 1904, Chagnat, p. 461, (difficultés avec l'adjudicataire qui prend la suite des travaux) ; 25 janvier 1911, Hennebique, p. 94 (difficultés avec des fournisseurs) ; 14 mars 1914, Vianés, p. 357, (difficultés avec des particuliers).

V. 5 décembre 1873, Martin, p. 916 ; 7 août 1896, Papavoine, p. 648. — Tribunal des conflits, 23 novembre 1878, Sablin.

4. C. d'Etat, 22 juin 1906, Flécoteaux, *Rec.*, p. 572 ; 7 mai 1909, The Spanish national, p. 477 ; 24 novembre 1911, Comm. de Nonencourt, p. 1106. V. 14 janvier et 2 mars 1927, Société générale d'entreprise, p. 50 et Société d'assainissement, p. 278 ; 4 décembre 1930, Bougerol.

5. C. d'Etat, 17 novembre 1905, Villard, *Rec.*, p. 849.

6. C. d'Etat, 3 août 1907, Carrarési, *Rec.*, p. 779 ; 18 mars 1910, Pelloni, p. 262. V. cependant, 21 décembre 1888, Larquin, p. 1021. Cf. 3 août 1927, Giltaire, p. 929.

que juger de leurs conséquences, en accordant telles indemnités que de droit à l'entrepreneur, s'il reconnaît que l'Administration a outrepassé ses droits.

V. — Le juge d'appel des décisions du Conseil de Préfecture est le Conseil d'Etat.

VI. — La procédure devant le Conseil de Préfecture est régie par la loi du 22 juillet 1889.

II

Règlement amiable des litiges.

I. — L'article 69 de la loi des finances du 17 avril 1906 autorise l'Etat, les départements et les communes à recourir à l'arbitrage pour la liquidation de leurs dépenses de travaux publics et de fournitures.

II. — Pour permettre cet arbitrage, le décret du 24 décembre 1907 a institué au Ministère des travaux publics un Comité de règlement amiable des entreprises et des marchés de fourniture de ce département dont la composition est fixée par les décret des 24 décembre 1907 et 29 juin 1910, et le fonctionnement déterminé par l'arrêté du 8 février 1908.

Vu, le Doyen,
H. BERTHELEMY

Vu, le Président de la Thèse,
Louis ROLLAND

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

TABLEAU DES ABRÉVIATIONS

Ann. Synd. Entrep.	<i>Annales du Syndicat des Entrepreneurs de Travaux publics de France.</i>
Art.	<i>Article.</i>
Cas., ...	<i>Cassation.</i>
C. Civ.	<i>Code civil.</i>
Circ.	<i>Circulaire.</i>
Cf....	<i>Conférer.</i>
C.C.G. et C. et C.G.....	<i>Cahier des Clauses et Conditions Générales.</i>
Comm.	<i>Commune.</i>
C.G.	<i>Conditions générales.</i>
C. d'Etat.	<i>Conseil d'Etat.</i>
D.H.	<i>Dalloz hebdomadaire.</i>
D.P.	<i>Dalloz périodique.</i>
Départ.,.....	<i>Département.</i>
Loc. cit.	<i>Loco citato...</i>
p.	<i>Page.</i>
Rec., ...	<i>Recueil..</i>
Répert., ...	<i>Répertoire.</i>
R.D.P., ...	<i>Revue de Droit Public.</i>
S.,.....	<i>Sirey.</i>
S.I.	<i>Solution implicite.</i>
T. Civ., ...	<i>Tribunal civil.</i>
C. d'Etat, ... Rec., p. .. doit se lire Conseil d'Etat..... Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Lebon chronologique), page.....	

BIBLIOGRAPHIE

I. — TRAITES ET OUVRAGES.

- AUBRY ET RAU. — *Cours de Droit civil français*.
AUROC. — *Conférences sur l'Administration et le Droit administratif*, t. II (1878 - 1879).
BALLEMAN. — *Les entreprises privées de travaux publics* (thèse 1900).
BARRY. — *Commentaire du cahier des Clauses et Conditions Générales* (1931).
BATBIE. — *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. V. (2ème édition).
BERTHÉLÉMY. — *Traité élémentaire de droit administratif* (1930).
BÉNARD. — *Du contrat de marché ou entreprise de travaux* (thèse 1897).
BLOEVET. — *Contentieux des travaux publics*.
BOURCART. — *De l'occupation temporaire* (1895).
CHRISTOPHLE. — *Traité des Travaux publics* (2ème édition).
CORBERAND. — *La responsabilité des architectes et entrepreneurs* (thèse 1929).
COURCEILLE. — *Traité administratif des travaux publics* (1927).
DELANNEY. — *Les occupations temporaires* (1893).
DELVINCOURT. — *Libre des Entrepreneurs*.
DESJONQUÈRES. — *L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat au sujet de la théorie de l'imprévision dans les marchés de fournitures* (thèse 1926).
DOUSSAUD. — *Commentaire de la loi du 29 décembre 1892*.
DUFFAUD. — *Les pénalités dans les marchés de fournitures*.
DUFOUR. — *Traité de Droit administratif appliqué*, t. VII et XI (3ème édition).
FERAUD GIRAUD. — *Des dommages occasionnés à la propriété privée par les travaux publics*.
GEORGIN. — *Commentaire des Clauses et Conditions Générales imposées aux entrepreneurs* (1925).
HAURIU. — *Précis de Droit administratif* (1927).
HUSSON. — *Législation des travaux publics* (1841).
JÉZE. — *Théorie générale des Contrats de l'Administration* (1929 - 1930).

- JOUSSELIN. — *Servitude d'utilité publique.*
- JOUE. — *Des marchés de travaux publics* (thèse 1878).
- LAFERRIÈRE. — *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux* (1888).
- LAURENT. — *Principes de droit civil français.*
- LECHALAR. — *Manuel de Droit administratif, t. 2.*
- LEGROS. — *Formation et résolution du marché de travaux publics* (thèse 1912).
- MARIZIS. — *Manuel juridique des travaux publics.*
- MONSARRAT. — *Clauses et Conditions Générales des entreprises de chemins vicinaux.*
— *Marchés de travaux et de fournitures des communes et des établissements communaux de bienfaisance.*
- PERRIQUET. — *Traité théorique et pratique des travaux publics.*
- PIC. — *Législation industrielle.*
- PORÉE. — *Des entreprises de travaux publics.*
- RENÉ ET FREMULET. — *Clauses et Conditions Générales des Ponts et Chaussées de 1892.*
- ROLLAND. — *Précis de droit administratif* (1930).
- SARRAUTE. — *De l'influence de la grève dans les rapports entre l'entrepreneur de travaux publics et l'Administration* (thèse 1912).
- TETREAU. — *Les marchés de fournitures* (1921).
- VIGLIANO-DURRIEU. — *Des modifications apportées à ses contrats par l'Administration* (thèse 1927).

II. — PERIODIQUES ET REPERTOIRES.

- Annales du Syndicat professionnel des Entrepreneurs de Travaux publics de France.*
- BÉQUET. — *Répertoire du Droit administratif, t. 25, article Travaux publics.*
- DALLOZ. — *Jurisprudence générale.*
— *Recueil hebdomadaire.*
— *Répertoire 1892 (supplément), article Travaux publics.*
— *Répertoire 1924, articles Marchés et fournitures, et Travaux publics.*
- Gazette du Palais.*
- Journal du Palais.*
- LEBON. — *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.*
- PANDECTES. — *Répertoire.*
- POTIQUET. — *Recueil des lois, ordonnances, décrets concernant les services du Ministère des Travaux publics.*
- Revue de droit public.*
- Revue juridique et fiscale de l'Entreprise.*
- PANDECTES. — *Répertoire, article Travaux publics.*
- SIRÈY. — *Recueil général des lois et arrêts.*
— *Répertoire, article Travaux publics.*

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	3
-------------------	---

LIVRE PRÉLIMINAIRE DE LA NATURE ET DE LA FORMATION DU CONTRAT

CHAPITRE PREMIER DE LA NATURE DU CONTRAT 10

I <i>L'entrepreneur est dans une situation contractuelle définie par le droit privé.</i>	11
II <i>L'entrepreneur est dans une situation contractuelle particulière</i>	13

CHAPITRE II DE LA FORMATION DU CONTRAT 19

SECTION I. DES DIFFÉRENTES ESPECES DE MARCHES 19

I <i>Marchés à forfait.</i>	20
II <i>Marchés sur série de prix.</i>	22
III <i>Marchés sur devis ou à l'unité de mesure.</i>	23

SECTION II. —DU CHOIX DU COCONTRACTANT PAR L'ADMINISTRATION. 23

1 <i>Procédure à suivre par l'Administration pour la passation de ses contrats</i>	24
I <i>Procédure de l'adjudication.</i>	25
II <i>Passation d'un marché de gré à gré.</i>	29

§ 2 *Conditions à remplir par les entrepreneurs pour être admis aux adjudications. (Art. 2 et 3).* 29 |

I <i>Production d'une déclaration d'intention de soumissionner.</i>	31
II <i>Production de références.</i>	33
III <i>Production d'un acte régulier de cautionnement provisoire.</i>	35
IV <i>Recours contre les décisions des commissions d'admission.</i> ..	37

§ 3 De l'approbation du marché par l'Administration (Art. 5).	41
I <i>L'engagement de l'entrepreneur.</i>	42
II <i>Le consentement de l'Administration.</i>	43
§ 4 Des conséquences immédiates de l'approbation du marché Obligations préliminaires de l'entrepreneur. (Art. 4 et 7)...	49
I <i>Versement du cautionnement définitif.</i>	49
1° <i>Nature et constitution du cautionnement.</i>	50
2° <i>Restitution du cautionnement.</i>	51
3° <i>Réalisation du cautionnement par l'Administration.</i>	55
II <i>Payement des frais d'adjudication.</i>	55
§ 5 Des recours contre les adjudications irrégulières.	58
I <i>Première hypothèse. — L'Administration a passé un marché de gré à gré alors que, d'après les lois ou règlements, elle aurait dû procéder à une adjudication.</i>	59
II <i>Seconde hypothèse. — L'adjudication a eu lieu, mais elle n'a pas eu lieu régulièrement, c'est à dire en conformité avec les prescriptions réglementaires.</i>	61

CHAPITRE III

DES DOCUMENTS CONSTATANT LE CONTRAT

(ART. 6)	89
§ 1 Procédure de rédaction des projets.	
§ 2 Documents constatant le contrat.	
1° <i>Procès-verbal d'adjudication.</i>	76
2° <i>Cahier des Clauses et Conditions générales.</i>	76
3° <i>Cahier des charges communes.</i>	83
4° <i>Devis.</i>	84
5° <i>Bordereau des prix.</i>	84
6° <i>Bordereau du taux normal et courant des salaires.</i>	85
7° <i>Détail estimatif.</i>	86
8° <i>Avant-mètre.</i>	87
9° <i>Ordres de service. Conventions additionnelles.</i>	87
10° <i>Dessins, profils, carnets de sondage.</i>	88
11° <i>Sous-détail ou renseignements sur les prix.</i>	88
§ 3 Communication à l'entrepreneur des documents constatant le contrat.	
§ 4 Contradictions ou erreurs dans les documents constatant le contrat.	89
	90

LIVRE PREMIER

DE LA DIRECTION ET DE L'EXÉCUTION
DES TRAVAUX.

93

CHAPITRE PREMIER

DU PRINCIPE DE L'EXECUTION PERSONNELLE. 97

SECTION I. — PREMIERE CONSEQUENCE DU PRINCIPE. L'ENTREPRENEUR NE PEUT, NI CEDER, NI SOUS TRAITER SON MARCHÉ. (ART. 9).	98
---	----

§ 1	Définition et analyse du sous-traité.	99
§ 2	Des sous-traités non autorisés.	100
	1° Le sous-traité non autorisé est sans valeur juridique pour l'Administration.	100
	2° L'interdiction de sous-traiter a des sanctions.	101
§ 3	Des sous-traités autorisés.	102
I	De l'autorisation de sous-traiter.	102
II	Des effets du sous-traité autorisé.	103
	1° Rapports de l'Administration avec l'entrepreneur principal.	104
	2° Rapports de l'Administration avec le sous-traitant autorisé.	105
	3° Rapports du sous-traitant autorisé avec l'entrepreneur principal.	106
	4° Rapports de l'entrepreneur principal avec les ouvriers et les tiers.	106
SECTION II. — DEUXIEME CONSEQUENCE DU PRINCIPE L'ENTREPRISE EST RESILIEE PAR LE DECES DE L'ENTREPRENEUR. (ART. 36).		
I	Conditions d'application de l'article 36.	109
II	Conséquences du décès de l'entrepreneur.	111
III	Continuation des travaux par les héritiers de l'entrepreneur.	112
SECTION III. — TROISIEME CONSEQUENCE DU PRINCIPE. L'ENTREPRISE EST RESILIEE PAR LA FAILLITE OU LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DE L'ENTREPRENEUR (ART. 37).		
I	Conditions d'application de l'article 37.	113
II	Conséquences de la faillite ou de la liquidation judiciaire de l'entrepreneur.	115
III	Continuation de l'entreprise par les créanciers de la faillite.	117
SECTION IV. — QUATRIEME CONSEQUENCE DU PRINCIPE. L'ENTREPRENEUR DOIT COLLABORER PERSONNELLEMENT A L'EXECUTION. (ART. 8 ET 12).		
§ 1	Du domicile de l'entrepreneur.	119
§ 2	De la présence de l'entrepreneur sur les travaux.	121
SECTION V. — CINQUIEME CONSEQUENCE DU PRINCIPE L'ENTREPRENEUR A UN DROIT ACQUIS ET INCONTES-TABLE A L'EXECUTION DES TRAVAUX DONT IL EST ADJUDICATAIRE.		
§ 1	Des travaux objet du contrat.	123
	1° Travaux faisant partie du marché.	123
	2° Travaux étrangers au marché.	125
§ 2	Des droits de l'entrepreneur en cas de distraction de travaux.	12
	1° Droit à indemnité.	127
	2° Droit éventuel à résiliation.	128

CHAPITRE II

DES POUVOIRS DE DIRECTION DES TRAVAUX PAR LES INGENIEURS. (ART. 10).

SECTION I. — DES ORDRES DE SERVICE.	131
§ 1 Forme et caractères des ordres de service.	131
I <i>Etude de l'ordre verbal.</i>	131
II <i>Etude de l'ordre écrit.</i>	132
I. — <i>Forme de l'ordre écrit.</i>	132
II. — <i>Caractère de l'ordre écrit.</i>	135
§ 2 Conséquences des ordres de service. Droits et obligations de l'entrepreneur.	138
I <i>Ordres contre lesquels l'entrepreneur est tenu de réclamer sous peine de forclusion,</i>	139
II <i>Réclamation de l'entrepreneur. Forme, délai, conséquences.</i>	140
1° <i>Réserves et refus de signature.</i>	140
2° <i>Observations écrites et motivées.</i>	141
3° <i>Délai de présentation des observations.</i>	141
4° <i>Conséquences de la réclamation présentée dans les formes et délais prévus.</i>	143
III <i>Acceptation des ordres de service par l'entrepreneur.</i>	142
SECTION II. — DE LA COMMUNICATION DES PLANS, DES SINS ET DOCUMENTS DIVERS D'EXECUTION.	145

CHAPITRE III

PROVENANCE ET QUALITE DES MATERIAUX. EMPLOI DE MATERIAUX APPARTENANT A L'ETAT. DEMOLITION D'ANCIENS OUVRAGES. OBJETS TROUVES DANS LES FOUILLES.

SECTION I. — PROVENANCE DES MATERIAUX. (ART. 19, 20, 21, et 29 § 1).	148
§ 1 Matériaux de carrière.	149
I <i>Carrières désignées au devis (Art. 19 et 21).</i>	149
III <i>Carrières choisies par l'entrepreneur dans le silence du devis</i>	153
§ 2 Changement de carrières en cours d'entreprise. (Art. 20 et 29 § 1).	154
I <i>Changements dus au fait de l'entrepreneur.</i>	154
1° <i>Changements non autorisés.</i>	154
2° <i>Carrières nouvelles proposées par l'entrepreneur et acceptées par l'Administration.</i>	155
II <i>Changements imputables à l'Administration.</i>	157
1° <i>Changements ordonnés par l'Administration.</i>	157
2° <i>Changements résultant de l'insuffisance ou de l'épuisement des carrières prévues (estimations inexactes du projet).</i>	158
III <i>Importance de la distinction entre les diverses causes de changement de carrières.</i>	160
SECTION II. — QUALITE DES MATERIAUX (ART. 22).	162
§ 1 Vérification et acceptation des matériaux.	163

672 LE CAHIER DES CLAUSES ET CONDITIONS GÉNÉRALES

§ 2 Réclamation de l'entrepreneur contre la décision de rebut des matériaux.	165
§ 3 Sort des matériaux rebutés.	169
SECTION III. — EMPLOI DE MATERIAUX APPARTENANT A L'ETAT. DEMOLITION D'ANCIENS OUVRAGES. OBJETS TROUVES DANS LES FOUILLES.	
§ 1 Emploi de matériaux appartenant à l'Etat (Art. 26). ..	170
I Conditions d'application de l'article 26.	171
II Conséquences de l'application de l'article 26.	172
III Emploi prévu au devis de matériaux appartenant à l'Etat..	172
§ 2 Démolition d'anciens ouvrages (Art. 24).	173
§ 3 Objets trouvés dans les fouilles. (Art. 23).	173

CHAPITRE IV

DE L'OBLIGATION POUR L'ENTREPRENEUR DE SUPPORTER LES FAUX FRAIS DE L'ENTREPRISE (ART. 17 ET 18).

§ 1 Principes généraux.	176
§ 2 Application des principes.	177
I Faux frais relatifs à l'exécution proprement dite des travaux.	
I. — Organisation générale des chantiers.	178
II. — Voies de communication. Mesures de police et de voirie.	181
II Droits fiscaux et charges sociales.	185
I. — Droits existants lors de la formation du contrat.	185
II. — Création ou augmentation de droits en cours d'entreprise.	187
1° Droits d'octroi.	190
2° Droits de douane.	191
3° Lois sociales.	191
4° Augmentation des tarifs de chemins de fer.	192
5° Patente et impôts.	192
III. — Dommages causés aux tiers par l'exécution de l'entreprise.	

CHAPITRE V

DES PRIX DU MARCHE. PRINCIPE DE L'IMMUTABILITE (ART. 42).

§ 1 Définition des prix du marché.	195
§ 2 Conséquences de l'immutabilité des prix quant à l'entrepreneur.	195
1° L'entrepreneur ne peut revenir sur les prix du marché.	196
2° Limites à l'application du principe de l'immutabilité des prix.	197
§ 3 Conséquences du principe de l'immutabilité des prix quant à l'Administration.	198

CHAPITRE VI

DES DELAIS D'EXECUTION ET DE LEURS CARACTÈRES 202

§ 1	Durée des délais.	202
	1° Le marché ne stipule pas de délais.	202
	2° Le marché stipule des délais.	203
	3° Les délais ont un caractère obligatoire.	203
§ 2	Mode de fixation et point de départ des délais. ...	204

CHAPITRE VII

DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR RELATIVES A SES OUVRIERS. (ART. 13. 14. 11 §. 1. 15 ET 16)

POLICE DES CHANTIERS (ART. 11 §. 2).

§ 1	Contrôle exercé par les ingénieurs sur le personnel de l'entreprise.	206
I	<i>Choix du personnel.</i>	206
II	<i>Nombre des ouvriers, ouvriers étrangers, liste nominative des ouvriers.</i>	207 208
§ 2	Mesures prescrites dans l'intérêt du personnel.	209
§ 3	Police des chantiers.	212

LIVRE II

DES INCIDENTS D'EXÉCUTION 215

TITRE PREMIER

Des incidents d'exécution imputables à l'Administration 217

CHAPITRE PREMIER

DES CHANGEMENTS AUX PRÉVISIONS DU MARCHÉ ORDONNÉS EN COURS D'ENTREPRISE (ART. 10 . 4). 219

§ 1	Définition et analyse du changement.	219
§ 2	Obligation de l'entrepreneur de se conformer aux ordres de changement. Condition de cette obligation. .	221
	I <i>Conditions de forme.</i>	221
	II <i>Conditions de fond.</i>	222
§ 3	Obligation de l'Administration de tenir compte des changements à l'entrepreneur.	223
	I <i>Conditions de recevabilité et de bien fondé de la réclamation de l'entrepreneur.</i>	223
	II <i>Conséquences de la réclamation de l'entrepreneur.</i>	227

CHAPITRE II

DE L'EXECUTION EN COURS D'ENTREPRISE D'OUVRAGES IMPRÉVUS ET DE LEUR MODE DE REGLEMENT : LE PRIX NOUVEAU (Art. 29).

SECTION I. — DE L'OUVRAGE IMPREVU.	230
§ 1 Définition et caractères. Analyse de la jurisprudence.	230
§ 2 Obligations et droits de l'entrepreneur.	236
SECTION II. — DU PRIX NOUVEAU.	239
§ 1 Définition du prix nouveau.	239
§ 2 Mode d'établissement des prix nouveaux	240
I Principes généraux.	240
II Eléments servant à l'établissement des prix nouveaux.	241

CHAPITRE III

DES SUJETIONS DANS L'EXECUTION IMPUTABLES A L'ADMINISTRATION.

§ 1 Etude critique de la sujétion imputable à l'Administration. Définition et caractères.	247
§ 2 Conséquences de la sujétion quant aux droits de l'entrepreneur : réclamation, indemnité.	248
I De la recevabilité et du bien fondé de la réclamation.	248
I. — Conditions générales requises dans tous les cas.	248
II. — Conditions particulières requises si la sujétion est causée par un ordre de service.	249
III. — Condition particulière requise si la cause de la sujétion n'est pas un ordre de service.	250
II Réglement du préjudice causé par la sujétion : l'indemnité.	250
§ 3 Analyse de la jurisprudence en matière de sujétions.	250
1° Activité donnée aux travaux.	251
2° Approvisionnement de l'entreprise en matériaux.	251
3° Emploi du matériel.	252
4° Epoque de l'exécution et ordre de marche des travaux.	252
5° Exécution proprement dite du travail.	253
6° Emploi des matériaux.	255
7° Fait des tiers.	255
8° Mesures relatives à la sécurité publique.	257
9° Organisation des chantiers.	258
10° Sujétions résultant des travaux exécutés en régie par l'Administration contractante.	258
11° Transports.	259
12° Vices des projets, plans et dessins.	260

CHAPITRE IV

CONSEQUENCES DES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ADMINISTRATION AUX PRÉVISIONS DU CONTRAT. VARIATIONS DE LA MASSE DES TRAVAUX. (ART. 30 ET 31).

SECTION I. QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR VARIATION DANS LA MASSE DES TRAVAUX ?	264
SECTION II. PORTEE D'APPLICATION DES ARTICLES 30 ET 31.	266

SECTION III. CONDITION DES ARTICLES 30 ET 31... 267

§ 1 Conditions de fond 267

I Première condition : justification par l'entrepreneur d'une variation dans la masse des travaux entraînant une variation d'un sixième dans la dépense. 267

1° Détermination des masses : masse des travaux prévus, masse des travaux exécutés. 268

2° Compensation entre les augmentations et les diminutions survenues dans la masse en cours d'entreprise. 272

3° Calcul du montant de la dépense afférente aux travaux prévus et du montant de la dépense afférente aux travaux exécutés. 274

4° Comparaison du montant de la dépense des travaux prévus au montant de celle des travaux exécutés. 274

II Deuxième condition : Absence d'une renonciation de l'entrepreneur à se prévaloir des articles 30 et 31. 275

1° Renonciation explicite. 276

2° Renonciation implicite. 276

§ 2 Conditions de forme. 278

I Forme et délai de la demande de résiliation de l'entrepreneur. 278

1° Forme de la demande. 278

2° Délai de la demande. 278

II Demande d'indemnité dans l'hypothèse de l'art. 31 (diminution dans la masse). Absence de forme spéciale. 281

SECTION IV. CONSÉQUENCES DE L'APPLICATION DES ARTICLES 30 ET 31. 281

§ 1 Droit de l'entrepreneur à résiliation. 282

I Principes généraux. 282

II Effets de la demande de résiliation sur la continuation des travaux. 283

III Caractère définitif de la résiliation. 284

IV Reprise du matériel et des matériaux. 284

§ 2 Droit de l'entrepreneur à indemnité. 285

I Hypothèse d'une augmentation dans la masse des travaux
Absence de droit à indemnité. 285II Hypothèse d'une diminution dans la masse des travaux
Droit à indemnité. 287

CHAPITRE V

CONSÉQUENCES DES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ADMINISTRATION AUX PRÉVISIONS DU CONTRAT (SUITE). CHANGEMENTS DANS L'IMPORTANCE DES DIVERSES NATURES D'OUVRAGES (ART. 32). 292

SECTION I. PORTEE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 32. 293

SECTION II. CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 32. 294

§ 1 Conditions de fond.	294
I Première condition. Une variation doit s'être produite dans l'importance des natures d'ouvrages.	294
1° Que faut-il entendre par nature d'ouvrage ?	294
2° Quels travaux doit-on considérer comme constituant une même nature d'ouvrage ?	295
II Deuxième condition. La variation doit résulter de causes déterminées.	296
III Troisième condition. La variation doit atteindre le quart en plus ou en moins par rapport aux prévisions du marché. Mode de calcul de la variation.	298
1° Détermination pour chaque nature d'ouvrage des quantités prévues au détail estimatif.	298
2° Détermination des quantités exécutées de chaque nature d'ouvrage.	299
3° Compensation entre les augmentations et les diminutions dans les quantités d'une même nature d'ouvrage.	301
4° Calcul des variations en cas de résiliation du marché.	302
5° Comparaison des quantités exécutées aux quantités prévues.	302
IV Quatrième condition. La variation du quart en plus ou en moins dans l'importance des quantités prévues de natures d'ouvrages doit avoir causé préjudice à l'entrepreneur.	303
V Cinquième condition. L'entrepreneur ne doit pas s'être privé du bénéfice de l'article 32 par une renonciation.	303
1° Renonciation explicite.	303
2° Renonciation implicite.	304
3° Portée des clauses dérogatoires.	305
§ 2 Conditions de forme.	305
SECTION III. CONSÉQUENCES DE L'APPLICATION DE L'ARTICLE 32. DROIT DE L'ENTREPRENEUR A INDEMNITE.	307
§ 1 Nature et bases du calcul de l'indemnité.	308
§ 2 Montant de l'indemnité.	308
I Hypothèse de l'augmentation dans les quantités prévues d'une nature d'ouvrage.	309
II Hypothèse d'une diminution dans les quantités prévues d'une nature d'ouvrage.	309
III Compensation entre les bénéfices et les pertes résultant des variations dans l'importance de plusieurs natures d'ouvrages.	311
SECTION IV. RAPPROCHEMENT DE L'ARTICLE 32 ET DES ARTICLES 10, 26, 30 ET 31 DU C.C.G.	313
I Rapprochement des articles 32 et 10.	313
II Rapprochement des articles 32 et 26.	313
III Rapprochement des articles 32, 30 et 31.	314

CHAPITRE VI

**DE LA CESSATION ABSOLUE DES TRAVAUX ET DE
LEUR AJOURNEMENT POUR PLUS D'UNE ANNEE
(ART. 34).**

SECTION I. PORTEE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 34.	315
SECTION II. CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 34.	317
§ 1 Conditions de fond.	317
I Première condition : Cessation absolue des travaux ou ajournement de leur exécution pour plus d'une année.	317
I. — Cessation absolue des travaux.	317
II. — Ajournement des travaux pour plus d'une année.	319
III. — Cas particulier. Cessation absolue ou ajournement des travaux, après exécution des cinq sixièmes de l'entreprise.	321
IV. — Autre cas particulier. Cessation absolue ou ajournement des travaux, imputables à la force majeure	
II Deuxième condition : Absence de clauses dérogatoires à l'article 34.	322
§ 2 Conditions de forme de la réclamation de l'entrepreneur.	323
I Forme de la réclamation.	324
II Délai de présentation de la réclamation.	324
SECTION III. CONSÉQUENCES DE LA CESSATION ABSOLUE DES TRAVAUX OU DE LEUR AJOURNEMENT POUR PLUS D'UNE ANNEE.	326
§ 1 Droit de l'entrepreneur à résiliation.	326
§ 2 Droit de l'entrepreneur à indemnité.	327
I Distinction des droits à indemnité et à résiliation dans le cas d'ajournement.	327
II Montant de l'indemnité.	328
III Reprise du matériel. Réception et paiement des ouvrages exécutés.	332

TITRE II

**Des incidents d'exécution imputables
à l'entrepreneur.** 333

CHAPITRE PREMIER

**DES MALFAÇONS ET DES VICES DE CONSTRUCTION.
(ART. 27).** 334

§ 1 Du droit de l'Administration d'ordonner la réparation des malfaçons.	335
I Pouvoirs des ingénieurs.	335
II Délai durant lequel la réparation des malfaçons peut être ordonnée.	337

§ 2 De la situation de l'entrepreneur à qui des malfaçons sont reprochées.	338
I Obligations de l'entrepreneur.	338
II Recours gracieux contre l'ordre de l'Administration.	339
III Règlement contentieux du litige.	340
I. — Pouvoirs du juge.	340
II. — Considérations de nature à guider le juge dans son appréciation.	340
III. — Solution du litige.	345

CHAPITRE II

DES MODIFICATIONS APPORTEES PAR L'ENTREPRENEUR AUX DISPOSITIONS ET DIMENSIONS DES OUVRAGES (ART. 23.).

§ 1 Pouvoirs des ingénieurs.	350
§ 2 Obligations et droits de l'entrepreneur.	353
§ 3 Responsabilité de l'entrepreneur dans les termes du droit commun. (Art. 28 § 1).	354

TITRE III

De l'inobservation des délais d'exécution....

CHAPITRE I

DE L'INOBSERVATION DES DELAIS D'EXECUTION PAR L'ENTREPRENEUR.

SECTION I. DU RETARD DANS L'EXECUTION; DE SA DUREE. DE L'EXECUTION PREMATUREE PAR L'ENTREPRENEUR.

SECTION II. DES CAUSES DE PROLONGATION DES DELAIS AU PROFIT DE L'ENTREPRENEUR.

§ 1. Le fait de l'Administration.	358
§ 2. La force majeure.	359

SECTION III. DES SANCTIONS POSSIBLES CONTRE L'ENTREPRENEUR EN RETARD DANS L'EXECUTION.

§ 1. Mesures coercitives de l'article 35.	365
§ 2. Pénalités, retenues ou amendes pour retards.	365
I Définition et caractères.	365
II Conditions d'application des pénalités.	368
I. — Conditions de fond.	368
II. — Conditions de forme.	369
III. — Décompte des pénalités.	371
§ 3 Des astreintes ne peuvent être prononcées contre l'entrepreneur.	372

CHAPITRE II	
DE L'INOBSERVATION DES DELAIS D'EXECUTION PAR L'ADMINISTRATION 373	
SECTION I. DES RETARDS DANS L'EXECUTION IMPU- TABLES A L'ADMINISTRATION ET DE L'ACTIVITE ANORMALE DONNEE AUX CHANTEIRS. 374	
I	Retards dans la mise en train des travaux. 374
II	Délivrance tardive des plans, dessins, instructions, ... 375
III	Délivrance tardive des pièces du marché. 376
IV	Remise tardive des terrains nécessaires à l'exécution des travaux. 376
V	Retards résultant de l'ajournement des travaux pour moins d'une année ordonné par l'Administration. 378
VI	Retards dans l'exécution faute de crédits. 380
VII	Reprise des travaux après leur ajournement de plus d'une année. 380
VIII	Retards divers imputables à l'Administration. 380
IX	Conséquences des modifications apportées par l'Adminis- tration à la masse des travaux. 382
X	Prolongation de l'entreprise au delà des délais prévus. .. 384
XI	Activité anormales et exceptionnelle donnée aux travaux. 385
SECTION II. DES CAUSES DE PROLONGATION DES DELAIS AU PROFIT DE L'ADMINISTRATION. 386	
SECTION III. DES SANCTIONS POSSIBLES DE L'INOBSER- VATION DES DELAIS PAR L'ADMINISTRATION.	
I	Droit de l'entrepreneur à indemnité. 388
II	Droit de l'entrepreneur à sursis dans l'exécution. 391
III	Une astreinte ne peut être prononcée contre l'Administra- tion. 391

TITRE IV

**Des incidents d'exécution survenus hors le fait
ou la faute des parties cntractantes** 393

CHAPITRE PREMIER

**DE L'OBLIGATION DE L'ADMINISTRATION D'INDEMNISER
L'ENTREPRENEUR DES PERTES, AVARIES OU DOMMAGES
OCCASIONNES PAR LA FORCE MAJEURE. (Art. 28).** 395

SECTION I. ANALYSE DE LA FORCE MAJEURE. 397

§ 1. Faits naturels.	398
1° Crues, inondations.	398
2° Phénomène de dilatation.	400
3° Désagrégation de tuyaux d'une conduite d'eau. ..	400
4° Disette.	400
5° Eboulements.	401
6° Epidémies, Epizooties.	401
7° Explosions.	401

8° Gelées.	401
9° Incendie.	401
10° Orages, ouragans, trombes.	401
11° Pluies, neiges.	401
12° Raz de marée. Sécheresse. Tremblements de terre.	403
§ 2. Faits de l'homme ou du prince.	403
1° L'état de guerre.	403
2° La grève.	404
3° L'envahissement des chantiers par des tiers.	407
4° Le fait des tiers.	408
5° Fait du prince.	408
6° Evénements divers.	408

SECTION II. CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 28. 409

§ 1. Conditions de fond.	409
I Caractères requis de l'évènement de force majeure.	409
II Absence de clauses dérogatoires.	411
§ 2 Conditions de délai et de forme.	412
I Condition de délai.	412
II Condition de forme.	412
III Sanction de l'inobservation des conditions de délai et de forme la forclusion.	413

SECTION III. CONSÉQUENCES DE L'APPLICATION DE L'ARTICLE 28. 416

§ 1. Droit de l'entrepreneur à indemnité.	416
I Bases de l'indemnité.	416
II Calcul de l'indemnité.	418
III Allocation de l'indemnité.	418
§ 2 Effets de la force majeure sur la continuation des travaux	419

CHAPITRE II

DE LA VARIATION DES PRIX EN COURS D'ENTREPRISE. (ART. 33). 420

SECTION I. PORTEE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 33. 422

SECTION II. CONDITION DE L'ARTICLE 33. 423

§ 1 Conditions de fond.	423
I Première condition nécessité d'un renchérissement des prix	423
I. — Il n'y a pas lieu de tenir compte du fait qui a déterminé le renchérissement des prix.	423
II. — Le renchérissement des prix doit présenter certains caractères.	429
III. — Le renchérissement des prix doit entraîner une variation de la défense des travaux dans les proportions prévues par l'article 33.	430
IV. — Comment se détermine la variation dans la défense consécutive au renchérissement des prix.	431
II Deuxième condition. Absence de clauses dérogatoires à l'article 33.	435

§ 2 Conditions de forme. De la réclamation de l'entrepreneur	436
I Condition de forme de la réclamation.	436
II Condition de délai de la réclamation.	437
SECTION III CONSEQUENCES DE L'APPLICATION DE L'ARTICLE 33.	437
§ 1 Droit de l'entrepreneur à résiliation	438
§ 2 Droit de l'entrepreneur à révision des prix ou à indemnité.	440
I Augmentation des prix supérieure au dixième, mais inférieure au sixième.	441
II Augmentation des prix supérieure au sixième.	441
SECTION IV. RAPPROCHEMENT DES ARTICLES 33, 28 ET 34 DU C.C.G.. DISPOSITIONS CONTENUES DANS LES AUTRES CAHIERS ADMINISTRATIFS.	442
I Rapprochement des articles 33 et 28.	442
II Rapprochement des articles 33 et 34.	443
III Comparaison du C.C.G. des Ponts avec les divers C.C.G. administratifs.	443
CHAPITRE III	
DE L'APPLICATION DE LA THÉORIE DE L'IMPRÉVISION AUX MARCHÉS DE TRAVAUX PUBLICS.	446
CHAPITRE IV	
DES SUJETIONS DANS L'EXECUTION HORS LE FAIT OU LA FAUTE DES PARTIES.	450
SECTION I DE LA SUJETION. PRINCIPES GENERAUX	
I Caractères de la sujétion.	451
II Conséquences de la sujétion quant aux droits de l'entrepreneur : réclamation ; indemnité.	453
I. — De la recevabilité et du bien fondé de la réclamation	
II. — Du règlement du préjudice causé par la sujétion : indemnité.	453
SECTION II ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE.	454
§ 1 Exécution des déblais.	454
I Des prix forfaitaires en matière de déblais.	454
II De l'application aux déblais des prix non forfaitaire du marché.	459
§ 2 Cas divers de jurisprudence.	462
I Profondeur des fouilles.	462
II Déblais dans l'eau. Remblais et reprises de déblais. Lieux de dépôts.	462
III Opérations accessoires des déblais.	464
IV Augmentation ou création de droits de douane ou d'octroi.	464
V Sujétions causées par les eaux.	464

TITRE IV

De la reprise du matériel et des matériaux en cas de résiliation.**De la résiliation des marchés de travaux publics dans les termes du droit commun.....**

CHAPITRE PREMIER

DE LA REPRISE DU MATERIEL ET DES MATÉRIAUX. DE
L'ÉVACUATION DES CHANTIERS EN CAS DE RÉSILIATION
(ART. 43). 468

§ 1. Reprise du matériel.	469
I <i>Des cas de reprise du matériel.</i>	469
1° Reprise facultative.	469
2° Reprise obligatoire.	470
II <i>Du matériel soumis à la reprise.</i>	471
1° Cas d'une reprise facultative.	471
2° Cas d'une reprise obligatoire.	473
III <i>Des prix de la reprise du matériel.</i>	474
1° Cas d'une reprise facultative.	474
2° Cas d'une reprise obligatoire.	475
IV <i>Du transfert de propriété du matériel et du paiement de sa reprise.</i>	476
§ 2 Evacuation des chantiers.	477
§ 3 Reprise des matériaux.	478
I <i>Caractère obligatoire de la reprise.</i>	478
II <i>Condition de la reprise.</i>	479
1° Conditions de forme.	479
2° Conditions de fond.	481
III <i>Des prix de la reprise ; du apayement et du transfert de propriété des matériaux.</i>	483

CHAPITRE II

DE LA RESILIATION DU MARCHÉ DANS LES TERMES
DU DROIT COMMUN. 485

§ 1 Résiliation par application de l'article 1184 du Code civil au profit de l'entrepreneur.	485
I <i>Conditions d'application de l'article 1184.</i>	486
II <i>Conséquences de l'application de l'article 1184.</i>	487
§ 2 Résiliation par application de l'article 1794 du Code civil.	489
§ 3 Résiliation consécutive à un événement de force majeure (Art. 1148. C. civ.) ou résultant de l'accord des parties.	490

LIVRE III

DES SANCTIONS DE L'INEXÉCUTION DE SES ENGAGEMENTS PAR L'ENTREPRENEUR 495

CHAPITRE PREMIER

DE LA MISE EN RÉGIE (ART. 35). 502

§ 1 Caractère généraux de la régie.	503
I <i>De l'étendue et de la portée de la régie.</i>	503
II <i>De la durée de la régie.</i>	505
§ 2 Causes et motifs de la mise en régie.	505
1° Retards dans l'exécution.	507
2° Refus d'obéir aux ordres de service.	507
3° Dispension ou abandon des travaux.	509
4° Infractions au devis.	509
§ 3 Formes de la mise en régie.	510
I <i>De l'arrêté de mise en demeure.</i>	510
I. — Autorité compétente pour prendre l'arrêté.	511
II. — Dispositif de l'arrêté.	512
II <i>De l'arrêté de mise en régie.</i>	514
I. — Autorité compétente pour prendre l'arrêté.	515
II. — Notification et dispositif de l'arrêté.	516
III. — Date à laquelle peut être pris l'arrêté.	516
IV. — Conditions de fond de la validité de l'arrêté.	517
III <i>Opérations préliminaires qui suivent l'arrêté de mise en régie.</i>	519
I. — Inventaire du matériel.	519
II. — Récolement des travaux.	521
III. — Nomination d'un régisseur.	522
IV. — Du compte-rendu au Ministre et de sa décision.	522
§ 4 Conséquences de la régie.	524
I <i>Direction des travaux par le régisseur.</i>	524
II <i>Droits de l'entrepreneur.</i>	526
III <i>Règlement des comptes.</i>	527
IV <i>Restitution du matériel.</i>	530
§ 5 Contestations sur la légitimité de la régie. Régie irrégulières ou injustifiées.	531
I <i>Nature et conditions de recours exercé par l'entrepreneur.</i>	531
II <i>Conséquences de la décision accueillant le recours de l'entrepreneur.</i>	533
1° Mise en régie injustifiée.	533
2° Mise en régie irrégulière.	534
§ 6 Fin de la régie.	534
I <i>Résiliation du marché.</i>	535
II <i>Décision de l'Administration.</i>	535

CHAPITRE II
DE LA RÉADJUDICATION A LA FOLLE ENCHÈRE
DE L'ENTREPRENEUR (ART. 35). 537

I	Formalités préalables à la réadjudication. Autorité compétente pour l'ordonner.	538
II	Procédure de la réadjudication.	539
III	Conséquences de la réadjudication.	540
IV	Contestations sur la légitimité de la réadjudication.	544

CHAPITRE III
DE LA RÉSILIATION PURÉ ET SIMPLE
DU MARCHÉ (ART. 35). 545

I	Formalités préalables à la résiliation. Autorité compétente pour la prononcer.	547
II	Conséquences de la résiliation.	550
III	Contestations sur la légitimité de la résiliation.	551

CHAPITRE IV
DE L'EXCLUSION DE L'ENTREPRENEUR DES
ADJUDICATIONS DE L'ADMINISTRATION
(Art. 35). 552

LIVRE IV
DE L'EXCLUSION DE L'ENTREPRENEUR
DES ADJUDICATIONS DE L'ADMINISTRATION 557

TITRE PREMIER
De l'établissement des comptes

CHAPITRE PREMIER.
DE LA CONSTATATION DES QUANTITÉS
D'OUVRAGES EXECUTÉS (ART. 39).

SECTION I. — DES ATTACHEMENTS (ART. 39). 563

§ 1	Caractères, force probante et communication des attachements.	564
§ 2	Contestations, acceptations et approbation des attachements.	567
I	Contestation des attachements par l'entrepreneur.	567
II	Acceptation des attachements par l'entrepreneur.	568
III	Approbation des attachements par les ingénieurs.	570
§ 3	Absence d'attachements.	571
I	Conséquences de l'absence d'attachements.	572
II	Des moyens pour l'entrepreneur de se prémunir contre l'absence d'attachements.	573

SECTION II. — DE L'ÉVALUATION FORFAITAIRE DES QUANTITÉS D'OUVRAGES EXÉCUTÉS. 574

I Détermination forfaitaire du cube des déblais. 574

II Classification des déblais, Transports, Mouvements de terres. 577

CHAPITRE II

DES DÉCOMPTES (ART. 40 ET 41). 579

§ 1 Communication des décomptes à l'entrepreneur. .. 582

§ 2 Acceptation, contestation et approbation des décomptes. 584

I Acceptation des décomptes par l'entrepreneur. 585

I. — Conséquences de l'acceptation des découptes : la déchéance. 586

II. — Renonciation de l'Administration à se prévaloir de la déchéance. 592

II Contestation des décomptes par l'entrepreneur. 593

I. — Réserves ou refus de signature. 594

II. — Déduction des motifs des réserves ou du refus de signature. 595

1° Délais et formes de la présentation des motifs. .. 595

2° De la précision requise dans l'exposé des motifs. . 597

3° Abandon de ses réserves par l'entrepreneur. 602

III Acceptation des décomptes par l'Administration supérieure. 602

§ 3 Etude particulière du décompte définitif général de l'entreprise. 605

TITRE II

Des réceptions des travaux 607

CHAPITRE PREMIER

DE LA RÉCEPTION PROVISOIRE (ART. 46). 608

§ 1 Forme de la réception provisoire. 608

§ 2 Date de la réception provisoire. 610

§ 3 Effets de la réception provisoire ; du délai de garantie. .. 612

CHAPITRE II

DE LA RÉCEPTION DÉFINITIVE (ART. 47). 614

§ 1 Forme de la réception définitive. 614

§ 2 Date et conditions de la réception définitive. 616

§ 3 Effets de la réception définitive. 617

§ 4 Responsabilité décennale de l'entrepreneur. 618

TITRE III

Des paiements 621

CHAPITRE PREMIER

DU PAYEMENT D'ACOMPTES (Art. 44). 622

- I *Montant des acomptes.* 623
- II *Date et effets des versements d'acomptes.* 624

CHAPITRE II

DE LA RETENUE DE GARANTIE. (ART. 44 §, 45 et 48). ... 626

- I *Montant de la retenue de garantie.* 626
- II *Paiement et retards dans le paiement de la retenue.* 627

CHAPITRE III

DES RETARDS DANS LES PAYEMENTS (Art. 49).

- § 1 **Retards dans les versements d'acomptes.** 630
 - I *Conséquences des retards dans les versements d'acomptes quant à la continuation des travaux.* 631
 - II *Conséquences des retards dans les versements d'acomptes quant aux droits de l'entrepreneur.* 632
 - 1° Droit éventuel à indemnité. 633
 - 2° Droit éventuel à résiliation. 634
- § 2 **Retards dans le paiement du solde des travaux.** 634
 - I *Conditions d'allocation des dommages-intérêts moratoires.* .. 636
 - 1° Condition de délai. 636
 - 2° Conditions de forme. 637
 - 3° Conditions de fond. 638
 - II *Calcul des intérêts.* 641
 - 1° Détermination des sommes portant intérêts. 641
 - 2° Période durant laquelle courent les intérêts. 642
- § 3 **Application de l'article 1153 du Code civil au profit des parties.** 643
- § 4 **Application de l'article 1154 du Code civil au profit des parties (anotocisme) 7.** 645

TITRE IV

Du règlement des contestations 647

CHAPITRE PREMIER

DE LA PROCEDURE PRELIMINAIRE. 648

- § 1 **Intervention de l'Ingénieur en Chef (Art. 50).** 650
- § 2 **Intervention de l'Administration (Art. 51).** 652
 - I *Obligation pour l'entrepreneur de saisir l'Administration de ses réclamations sous forme d'un mémoire.* 653

I. — Dispositif du mémoire.	653
II. — Communication du mémoire à l'Administration.	656
III. — Décision de l'Administration sur le mémoire. ...	657
II <i>Recours contre la décision de l'Administration sur le mémoire.</i>	641
III <i>Sanction des dispositions de l'article 51.</i>	660

CHAPITRE II

DU JUGEMENT DES CONTESTATIONS.

I <i>Règlement contentieux des litiges.</i>	663
II <i>Règlement amiable des litiges.</i>	661

